

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
KRIMINAALÕIGUSE, KRIMINOLOOGIA JA KOGNITIIVSE PSÜHHOLOOGIA
ÕPPETOOL

Kertu Rauk

**TEGEVUSETUSDELIKT – ÕIGUSDOGMAATILISED ALUSED JA EESTI
KOHTUPRAKTIKA**

Magistritöö

Juhendajad
prof Jaan Sootak
dr iur Paavo Randma

Tartu
2013

Sisukord

SISSEJUHATUS	4
1. TEGEVUSETUSDELIKTI LÄHTEKOHAD.....	7
1.1. Mitteehtne ja ehtne tegevusetusdelikt	7
1.1.1. Mitteehtne tegevusetusdelikt	7
1.1.2. Ehtne tegevusetusdelikt	9
1.2. Tegevusetuse eristamine tegevusest	10
1.2.1. Tegevusetuse eristamise vajalikkusest	10
1.2.2. Tegija- ehk isikukausaalsuse kriteerium.....	13
1.2.3. Teo raskuspunkti teooria	16
2. GARANT KUI MITTEEHTSA TEGEVUSETUSDELIKTI SUBJEKT	20
2.1. Miks on vaja eristada garanti mittegarandist?	20
2.2. Garandiseisundi liigituse lähtekohad.....	22
2.3. Garandiseisundi tekkimise alused	23
2.3.1. Kaitsegarant	23
2.3.1.1. Perekondlikud sidemed	23
2.3.1.2. Leping ja kaitsekohustuse ülevõtmine.....	31
2.3.2. Valvegarant.....	36
2.3.2.1. Asja kui ohuallika valdaja	36
2.3.2.2. Isik kui ohuallikas.....	41
2.3.2.3. Ingerents	46
3. NÕUTAV TEGU. PÕHJUSLIKKUS JA TAGAJÄRJE OMISTAMINE	55
3.1. Nõutav tegu	55
3.1.1. Nõutava teo olemus ja selle konstrueerimise eesmärk	55
3.1.2. Nõutava teo objektiivne eeldatavus	57
3.2. Saabunud tagajärje omistamine	62
3.2.1. Hüpoteetiline põhjuslikkus	62

3.2.2. Normatiivne omistamine	66
4. TEGEVUSETUSDELIKTI SUBJEKTIIVNE KOOSSEIS	69
4.1. Tahtlus	69
4.2. Ettevaatamatus.....	70
KOKKUVÕTE	76
ZUSAMMENFASSUNG	82
KASUTATUD LÜHENDID	89
KASUTATUD KIRJANDUS	91
KASUTATUD NORMATIIVAKTID	94
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	95

SISSEJUHATUS

A. Taska on kirjutanud, et *tegu* on üks õiguse kesketest mõistetest, millele on õigusteaduslikes distsipliinides eriti palju tähelepanu pööranud kriminaalõigus.¹ Lähtudes F. Liszti ja E. Belingu naturalistlikust teomõistest, on tegu tahtest kantud kehaliigutus, mis toob endaga kaasa muudatuse välismaailmas.² Karistusõiguslik vastustus ei piirdu aga ainult aktiivsete tegudega. Ka mittetegutsemine ehk tegevusetuksjäämine olukorras, kus isik on kohustatud tegutsema, kuid ta ei täida teda kohustavat normi, toob endaga kaasa karistusõigusliku vastutuse. Kui tegevusdelikti koosseisu taga seisab keeld midagi teha, siis tegevusetusdelikti taga on tegutsemiseks kohustav norm.³

Antud teema, milleks on tegevusetusdelikti õigusdogmaatilised alused ja Eesti kohtupraktika, valimise üheks põhjuseks on rõhutada tegevusetusdelikti tähtsust. Käesoleva töö autori arvates on tegevusetusdelikt võrreldes teiste tuletisdeliktidega jäänud väärilise tähelepanuta. Töö autor mõonab, et tegevusetusdeliktil on võrreldes põhideliktil ja nii mõnegi teise tuletisdeliktiga kanda vähem kaalukam roll, kuid see ei vähenda käesoleva teema aktuaalsust. Madalamate kohtuastmete praktika näitab, et konkreetset kaasust lahendades ei pöörata tähelepanu tegevusetusdeliktil struktuurile, jättes selle kaasust lahendades tähelepanu alt välja või piirduakse konstateeringuga, et isik on süüdi teo toimepanemises tegevusetusega. Sellele probleemile annavad kinnitust ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahendid, milles analüüsitakse tegevusetusdeliktil olemust ning antakse juhiseid tegevusetuse sisustamiseks. Käesoleva töö kirjutamiseks Riigikohtu lahenditega tutvudes jäi muuhulgas silma, et raskusi esineb näiteks juba tegevusetuse piiritlemisel tegevusest ning eksitakse selle vastu, et vahetult tagajärjele eelnenud tegu ei saa korraga olla nii tegevus kui tegevusetus, mille eristamine isikule süüdistust esitades on väga oluline. Üleminekul põhideliktist tegevusetusele tuleb süüdistatavale esitada ka uus süüdistus.⁴ Oluline on, et ka isikule, kelle üle kohut mõistetakse, oleks arusaadav, miks just teda tegevusetuses süüdistatakse ja mida ta siis oleks pidanud ikkagi tegema, et süüdistusest pääseda. Selle vältimatuks eelduseks on aga see, et õiguse rakendajad orienteeruksid tegevusetusdeliktil struktuuris, osates iga selle elementi sisustada. Näiteks võib osutada probleemseks mitteehtsa tegevusetusdeliktil korral garandiseisundi ja sellest tuleneva garandikohustuse sisustamine, kuivõrd tegevusetuse eest saab vastutada vaid

¹ A. Taska. Õigusteaduse metodoloogia. Lund: *sine nomine* 1978, lk 46.

² J. Sootak (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, V ptk, vnr 4.

³ Samas, XI ptk, vnr 2.

⁴ Vaata näiteks: RKKKo 04.06.2007, 3-1-1-13-07 p-d 8, 10.

selline isik, kes on karistusseadustiku (KarS)⁵ § 13 lg 1 kohaselt õiguslikult tegutsemiseks kohustatud.

Eelnevast tulenevalt on töö eesmärgiks avada tegevusetusdelikti olemus ning analüüsida, kuidas nimetatud tuletisdelikt Eesti kohtupraktikas töötab. Kuna tegevusetusdelikt on suhteliselt vähe praktiseerimist leidnud ja sel teemal pole autorile teadaolevalt kirjutatud mitte ühtegi bakalaureuse- ega magistritööd, püüab autor kompaktselt tuua selgust nimetatud tuletisdeliktiga seonduvatesse kesksetesse probleemidesse.

Töö uurimisobjektiks on õigusteoreetilised seisukohad tegevusetusdeliktist ja Riigikohtu kriminaalkolleegiumi, samuti esimese ning teise astme kohtute lahendid, mis puudutavad tegevusetust. Töös käsitletakse deliktistruktuuri esimest ehk koosseisupärasuse tasandit ja selle elemente. Vaatluse alt jäävad välja nii õigusvastasuse kui ka süü tasand, kuivõrd puudub vastavasisuline kohtupraktika ning ka töö mahule on seatud piirid. Samal põhjusel ei käsitleta tegevusetusdelikti katsega seonduvat.

Magistritöö koosneb neljast peatükist. Esimeses peatükis käsitletakse mitteehtsa ja ehtsa tegevusetusdelikti olemust ja eristamise vajalikkust, kuivõrd mitteehtsa tegevusetusdelikti puhul tuleneb tegutsemiskohustus garandiseisundist, ehtsa tegevusetusdelikti puhul koosseisupärasest olukorrast. Lisaks tulevad vaatluse alla isikukausaalsuse ja teo raskuspunkti teooriad kui peamised kriteeriumid tegevusetuse piiritlemiseks tegevusest.

Teises peatükis keskendutakse mitteehtsale tegevusetusdeliktile ja selle subjektile, kelleks on garant. Nimetatud peatükis esitatakse garandiseisundi ja sellest tuleneva garantikohustuse tekkimise alused ja liigitus. Püütakse näidete varal piiritleda, kes ja millises ulatuses on kohustatud seaduses sätestatud tagajärgi ära hoidma.

Kolmandas peatükis peatutakse tegevusetusdelikti struktuurielementidest põhjalikumalt nõutaval teol, käsitledes seda nii ehtsa kui ka mitteehtsa tegevusetusdelikti valguses. Antakse vastus küsimusele, miks on vaja nõutav tegu konstrueerida. Samuti otsitakse vastust küsimusele, milliste tingimuste esinemisel ei saa isikule ette heita tegevusetuks jäämist. Samas peatükis käsitletakse ka põhjuslikkusega seonduvat problemaatikat, kuna isikule tuleb materiaalsete deliktide korral saabunud koosseisupärane tagajärg süüks arvata ehk omistada. Teatavasti ei saa tegevusetusdelikti puhul rääkida põhjuslikkusest selle tavatähenduses, vaid

⁵ Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I 17.04.2013, 8.

opereeritakse hüpoteetilise kausaalsuse mõistega. Tuuakse ülevaade hüpoteetilise põhjuslikkuse olemusest. Analüüsitakse, kuidas Riigikohus on hüpoteetilist põhjuslikkust sisustanud ja milles seisnevad probleemsed kohad kohtupraktikas üldiselt.

Töö viimases ehk neljandas peatükis käsitletakse lühidalt tegevusetusdelikti subjektiivse koosseisuga seonduvat. Rõhk on just ettevaatamatul tegevusetusdeliktil, kuna praktikas tuleb tegevusetus kõne alla eelkõige ettevaatamatute tegude korral. Kuna ettevaatamatu tegevusetusdelikt hõlmab nii ettevaatamatus- kui ka tegevusetusdelikti koosseisu elemente, muutes praktikas konkreetse kaasuse lahendamise üpris komplitseerituks, on töö autor püüdnud seda teemat ühe konkreetse kohtupraktikast pärineva näite abil lahti kirjutada.

Magistritööle on autor seadnud järgmise hüpoteesi: eelduslikult ollakse esimese ja teise astme kohtutes tegevusetusdelikti rakendamisel ebakindlad, kuigi hetkel kehtiv karistusseadustik, milles alused tegevusetusdelikti eest vastutusele võtmiseks on sõnaselgelt kirjas, on praeguseks juba kümme aastat jõus olnud.

Läbi on töötatud valik eestikeelsest õiguskirjandusest alates õpikutest ja karistusseadustiku kommenteeritud väljaandest, kus on käsitletud ülevaatlikult tegevusetusdelikti kui iseseisvat dogmaatikafiguuri, kuni teemakohaste artikliteni, milles on avatud konkreetseid probleemsituatsioone, mis on õiguspraktikas esile kerkinud. Tutvutud on olulisemate Riigikohtu, samuti esimese ja teise astme kohtute lahenditega, milles keskseks probleemiks õigusvaidluse lahendamisel oli tegevusetus ja selle sisustamine. Kuivõrd eestikeelset kirjandust on tegevusetusdelikti kohta ilmunud siiski suhteliselt vähe, on magistritöö kirjutamisel kasutatud saksakeelset õiguskirjandust ja kohtupraktikat. Seda ka põhjusel, et Eesti karistusõiguse kujundamisel on paljud lahtunud Saksamaa õigusteorias ja õiguspraktikast. Töö kirjutamisel on kasutatud eelnevast tulenevalt analüütilist ja ka võrdlevat meetodit.

Autor soovib käesoleva tööga pöörata tähelepanu vajadusele tunda tegevusetusdelikti olemust õiguspäraste otsuste langetamisel. Nagu juba eelnevalt sai mainitud, pole praeguse ajani eestikeelses õiguskirjanduses väga palju ning süvitsi minevalt tegevusetusele tähelepanu pööratud. Seega püütakse käesoleva tööga elavdada diskussiooni tegevusetuse teemadel.

1. TEGEVUSETUSDELIKTI LÄHTEKOHAD

1.1. Mitteehtne ja ehtne tegevusetusdelikt

1.1.1. Mitteehtne tegevusetusdelikt

Karistusseadustikus sätestatud enamik süüteo koosseisudest on seadusandja poolt sõnastatud viisil, kus isik täidab süüteo koosseisu midagi tehes, s.t isiku tegutsemine toob endaga kaasa seaduses sätestatud tagajärje, kui pidada silmas tagajärjedelikte või piisab koosseisus kirjeldatud teo tegemisest, kui tegemist on teodeliktidega.

Karistusseadustiku üldosas sisalduv § 13 lg 1 näeb ette aga vastutuse tegevusetuse eest, kui isik oli seaduses kirjeldatud tagajärge õiguslikult ära hoidma kohustatud. Nimetatud õigusnorm koostoimes vastavate eriosa sätetega on õiguslikuks aluseks, võtmaks isik vastutusele mitteehtsa tegevusetusdelikti eest. Lisaks sellele annab ta konkreetse aluse tegevusetusdelikti õigustamiseks. Mitteehtsa tegevusetusdelikti koosseis ei kirjelda tegevusetust, vaid tegevust kui sellist.⁶

J. Sootak on tegevusetusdelikti olemuse võtnud kokku tabava lühidusega: „Sisuliselt kujutab mitteehtne tegevusetusdelikt endast tegevusega toimepandud teo peegelpilti“.⁷ Isegi kui esmapilgul ei paista leiduvat mitte ühtegi sätet, mille alusel võiks isiku vastutusele võtta, tuleb alati kaaluda, kas on võimalik, et isik on jätnud teda kohustava normi täitmata, s.t kas tegemist võib olla mitteehtsa tegevusetusdeliktiga ja selle kohustatud subjekti ehk garandiga.⁸

Näitena võib siinkohal tuua KarS § 119 lg 1, mis on tagajärjedelikt, nähes ette vastutuse raske tervisekahjustuse tekitamise eest ettevaatamatusest. Riigikohtu praktikast on pärit kaasus, kus analüüsiti isiku vastutust talle esitatud süüdistuse kohaselt, mis oli esitatud KarS § 13 lg 1 ja § 119 lg 1 alusel.⁹ Antud kaasuse faktiliste asjaolude kohaselt jättis valvearst sünnitustegevuse lõpuni viimata, hinnates ebaõigesti naise loote seisundit sünnitustegevuse ajal. Sünnitusabi õigeaegse osutamata jätmise tõttu sündis laps keisrilõike abil raskes eluohtlikus seisundis ning ka lapse ema sai tervisekahjustusi. Käsitlemata siinkohal põhjalikumalt Riigikohtu seisukohta ning selles antud hinnanguid, väärib siinkohal konstateerimist üksnes Riigikohtu poolne

⁶ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 6.

⁷ Samas.

⁸ Garanti kui mitteehtsa tegevusetusdelikti subjekti käsitletakse põhjalikult käesoleva töö 2. peatükis.

⁹ RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10.

möönmine, et tegemist on raske tervisekahjustuse tekitamisega ettevaatamatuses tegevusetuse vormis.¹⁰ Seega oli arst õiguslikult kohustatud tegutsema, sest ta oli ema ja lapse suhtes garant, kelle kohustus oli oma tööülesannetest tulenevalt sünnitustegevus kohaselt lõpuni viia.

Mitteehtsa tegevusetusdelikti näiteks esimese ja teise astme kohtute lahenditest on Tallinna Ringkonnakohtu 10.02.2009. a. lahend, milles käsitleti samuti isikute vastustust raske tervisekahjustuse tekitamise eest tegevusetusega.¹¹ Kohtu alla olid antud lapsevanemad, kelle narkojoobe ja tegevusetuksjäämise tõttu sai võimalikuks, et nende 10-kuune tütar manustas endale tugevatoimelist narkootilist ainet, mille tagajärjel sattus laps eluohtlikkuse olukorda KarS § 118 p 1 tähenduses. Kohus asus aga pärast põhjalikku analüüsi seisukohale, et puudus vähemalt kaudne tahtlus, s.t tegemist polnud tahtliku teoga, vaid tegemist oli ettevaatamatusena ning koosseis täideti passiivseks jäämise ehk tegevusetusega.¹²

Tooksin siinkohal ära veel ühe väga huvitava lahendi, kus isikutele oli esitatud süüdistus selle eest, et nad peksid kannatanut, sundisid viimase sõiduautosse istuma ning viisid ta Ontika paekaldale. Sündmuste ahel viis selleni, et kannatanu kukkus pankrannikult alla ning suri saadud vigastustesse. Riigikohus saatis asja uueks arutamiseks Viru Maakohtule,¹³ kes mõistis süüdistatavad tapmise eest ettevaatamatusena tegevusetuse vormis süüdi, olles eelnevalt siiski analüüsinud ka seda, kas tegemist võis olla tahtliku teoga, mida kohtu järeldustes siiski eitati. Tulenevalt eelnevatest õigusvastasest tegudest kannatanu vastu, olid süüdistatavad muutunud tema garantideks, kelle kohustus oli saabunud tagajärg ära hoida.¹⁴ Tartu Ringkonnakohtu jättis maakohtu lahendi samuti jõusse.¹⁵ Kuigi kriminaalasi jõudis veel kord Riigikohtusse, jäid V. V. ja J. V. süüdi tunnistatuks ja karistatuks KarS § 13 lg 1 ja § 117 järgi.¹⁶

Kõigi eelpool toodud lahendite puhul mõisteti isikud süüdi ettevaatamatu tegevusetusdelikti toimepanemise eest. Kuigi paljugi sõltub konkreetse kaasuse faktilistest asjaoludest, tõenditest ning neile antavast õiguslikust hinnangust, tuleb mõõnda, et tahtliku tegevusetusdelikti eest isiku süüdimõistmine on siiski erandlik, kuna eeldab vähemalt kaudse

¹⁰ Samas, p 20.

¹¹ TlnRnKo 10.02.2009, 1-08-9046.

¹² Samas, p-d 16–17.

¹³ RKKKo 04.06.2007, 3-1-1-13-07.

¹⁴ VMKo 17.11.2008, 1-06-4683, lk 32–33. Ingerentsiga seonduvat analüüsitakse põhjalikumalt käesoleva töö alapeatükis 2.3.2.3.

¹⁵ TrtRnKo 26.05.2009, 1-06-4683.

¹⁶ RKKKo 23.11.2009, 3-1-1-99-09 p 18.

tahtluse olemasolu, mille tõendamine võib garandiseisundi puhul olla siiski üpris komplitseeritud.

1.1.2. Ehtne tegevusetusdelikt

Mitteehtsa tegevusetusdelikti kõrval eksisteerib ka ehtne tegevusetusdelikt, millega on praktikas vähem probleeme võrreldes mitteehtsa tegevusetusdeliktiga, kuivõrd ehtsa tegevusetusdelikti korral on tegevusetus kui selline karistatava teona juba koosseisus kirjeldatud.¹⁷ Samuti ei tohiks tekkida raskusi isiku määratlemisel, kes teo tegemata jätmisel vastutab, kuivõrd garandikohustusega isik puudub.¹⁸ Tegutsemiskohustus lasub isikul, kes asub koosseisupärasel olukorras.

Erinevalt mitteehtsast tegevusetusdeliktist ei vaja ehtne tegevusetusdelikt täiendavat legitimatsioonialust üldosast, mille ülesannet mitteehtsa tegevusetusdelikti korral täidab KarS § 13.¹⁹

Karistusseadustik sisaldab mitmeid ehtsa tegevusetusdelikti koosseise. Näidetena võib tuua abita jätmise (KarS § 124), lapse või vanema ülalpidamiskohustuse rikkumise (vastavalt KarS § 169 ja § 170), sünnist ja surmast teatamata jätmise (KarS § 282), kuriteost mitteteatamise (KarS § 307), tunnistajana ütlustest andmise keeldumise (KarS § 318), pankrotiavalduse esitamata jätmise (KarS § 385¹) jne.

Ka eriseadustest võib leida koosseise, mille alusel isik ehtsa tegevusetusdelikti täideviimise eest vastutusele võtta. Riigikohtu lahendada oli väärteoasi, kus osaühingut süüdistati pakendiseaduse (PakS)²⁰ § 29 lg 2 alusel pakendijäätmete taaskasutamise kohustuse täitmata jätmise eest.²¹ Kuigi Riigikohus lõpetas väärteomenetluse selle tõttu, et isiku süü, kes oleks pidanud seadusest tulenevaid nõudeid täitma, ei olnud suur, on 20.04.2011. a. lahend ehtsa tegevusetusdelikti käsitlemise seisukohalt huvipakkuv, kuna annab kaudselt tunnistust selle kohta, et ka ehtsa tegevusetusdelikti puhul, kus karistatav tegu on õigusnormis tegevusetusena *expressis verbis* sõnastatud, on kohtud sellise asjaolu tähelepanuta jätnud. Nõnda pidi

¹⁷ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 4.

¹⁸ Samas, XI ptk, vnr 35.

¹⁹ Samas, XI ptk, vnr 5.

²⁰ Pakendiseadus. – RT I 2004, 71, 278 ... RT I, 04.04.2012, 6.

²¹ RKKKo 20.04.2011, 3-1-1-29-11.

Riigikohus taas kord alama astme kohtu tähelepanu eeltoodule juhtima, kuivõrd viimane oli asunud seisukohale, et väärteoasja materjalidest ei selgunud, kas menetlusalust isikut karistati tegevuse või tegevusetuse eest.²²

Põhiseaduslikult garanteeritud kohustus, mis on konkretiseeritud perekonnaseaduse vastavates sätetes, on vanemale kohustus oma alaealisi lapsi ülal pidada. Nimetatud kohustuse täitmata jätmine on ehtsa tegevusetusdeliktina kriminaliseeritud KarS § 169 näol, et karistusühvarduse abiga tagada igale lapsele soodne keskkond, kus areneda, ja sundida sel viisil vanemaid oma kohustusi täitma. Seetõttu on kohtupraktikaski üpris sagedased kaasused, kus kohus mõistab kohtualused süüdi KarS § 169 alusel, sest viimased ei täida vanemakohustusi ning ei maksa oma lapsele kohtu poolt välja mõistetud igakuist elatusraha.²³

Seoses KarS §-dega 306 ja 307, millest vaid viimane on ehtne tegevusetusdelikt, on Riigikohus juhtinud tähelepanu asjaolule, et „(...) KarS § 13 lg 1 ja § 306 lg 1 järgi ei saa mitteehtsa tegevusetusdelikti eest võtta vastutusele isikut, kelle tegu seisneb kuriteo aset leidmise asjaolude kohta tõepäraste andmete avaldamata jätmises. Kuriteo asjaoludest vaikimine võib olla karistatav vaid ehtsaks tegevusetusdeliktiks oleva KarS § 307 lg 1 järgi. Kuna kuriteo asjaolude avaldamata jätmine kujutab endast kuriteost mitteteatamist KarS § 307 lg 1 tähenduses, siis on nimetatud karistusnorm KarS § 306 lg 1 käsitatav kui *lex specialis*“.²⁴

1.2. Tegevusetuse eristamine tegevusest

1.2.1. Tegevusetuse eristamise vajalikkusest

Erinevalt põhideliktilt seisneb tegevusetusdelikti kui tuletise eripära selles, et isik, kes oleks pidanud teda kohustava normi kohaselt tegutsema, on seda kohustust rikkunud ning jäänud tegevusetuks, mille tõttu saabus tagajärg, mille ta pidi ära hoidma. Seega on üheks võtmeküsimuseks mitteehtsa tegevusetusdelikti puhul oskus konkreetset kaasust lahendades eristada teineteisest tegevust ja tegevusetust. Tuvastanud isiku käitumises tegevusetuse, on kohtul võimalik KarS § 13 lg 2 kohaselt isiku karisust kergendada.

²² Samas, p 12.

²³ Nimetatut kinnitavad muuhulgas järgmised lahendid: PMKo 16.04.2013, 1-13-2244; HMKo 11.04.2013, 1-13-1952; HMKo 10.10.2011, 1-11-7001; PMKo 01.10.2009, 1-09-7916.

²⁴ RKKKo 27.10.2010, 3-1-1-57-10 p 15.2.

Paljudel juhtudel siiski ei teki probleeme vahetult tagajärje põhjustanud teole hinnangu andmisega.

Näide 1: T tulistab oma vihavaenlast S-i eesmärgiga viimane tappa. S surebki. Toodud näite puhul pole vaidlust, et surma põhjustas just tegevus ning seega ei teki ka probleeme vahetult tagajärje põhjustanud teole hinnangu andmisega.

Siiski on kaasusi, kus tegevuse ja tegevusetuse eristamine on tunduvalt keerulisem. Piiritlemise probleemid ilmnevadki olukordades, kus isiku käitumises on nii tegevus- kui ka tegevusetusdeliktile omaseid jooni.²⁵ Vastutusele ei saa võtta aga mõlema eest, järelkult on põhi- ja kõrvaldelikti eristamine möödapääsmatu.

Näide 2: O on uppumisohus. T viskab talle päästerõnga, kuid seejärel mõtleb ümber ja tõmbab päästerõnga veest välja. O upub.²⁶

Näide 3: T petab D-d, kes soovib O-d päästa, veendes D-d, et O on juba uppunud ning tema päästmisel pole enam mõtet.²⁷

Ka Eesti kohtupraktikas on olnud mitmeid puudujääke seoses sellega, et esimese või teise astme kohtud pole silmas pidanud asjaolu, et tegevusetusdelikt on karistusõigusdogmaatikas eraldiseisev figuur, mille kohaselt tuleb isikule tehtavas etteheites ära näidata nn põhideliktilist, milleks on tahtlik tegevusega täideviimises seisnev tagajärjedelikt, oluliselt erinevate

²⁵ R. Rengier. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 4., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2012, § 48, vnr 9; K. Lackner, K. Kühl. Strafgesetzbuch. Kommentar. 77., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2011, § 13, vnr 3.

²⁶ Kuigi käesolevas töös päästmistegevuse katkestamise ja takistamisega seonduvat ei analüüsita, kuna puudub sellekohane Eesti kohtupraktika, sõltub just käeoleval juhul õige lahendus nimetatud seisukohtade järgimisest. Käesoleval juhul on tegemist päästetegevuse katkestamisega. Lahendus sõltub sellest, kas kannatanule oli juba antud reaalne pääsemisvõimalus või mitte. Tegevusetusega on vaid siis tegemist, kui päästja katkestab veel lõpetamata päästmistegevuse. Tegevusega on tegemist aga sel juhul, kui hädasolijale on loodud reaalne pääsemisvõimalus ning siis jäetakse ta sellest ilma. Seega, kui O ei jõudnud veel päästerõngast kinni haarata, tuleb T süüdi mõista tegevusetusega tapmise eest. Kui aga O oli juba päästerõngast kinni haaranud ja T pidi vaid päästerõnga nõorist tõmbama, et O kaldale saaks, on tegemist tegevusega. Päästetegevuse katkestamise kohta vt lähemalt: W. Joecks. Strafgesetzbuch. Studienkommentar. 3. Auflage. München: Beck 2001, § 13, vnr 13. Sarnaselt ka J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 26–27; J. Wessels, W. Beulke. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 39. Auflage. Heidelberg: Müller 2009, § 16, vnr 702 (edaspidi Wessels/Beulke).

²⁷ Tegemist on päästmistegevuse takistamisega, kus üldise arvamuse järgi on tegemist tegevusega, s.t isik, kes ei lasknud kolmandal isikul päästmistegevust lõpuni viia, vastutab tegevusdeliktil toimepanemise eest. Tegevusetuks jäänu vastutus langeb aga seejuures ära. Oluline on veel siinkohal märkida, et päästmise takistamine võib aset leida ka pettusega, nagu käesoleva näite puhulgi, mitte ainult vägivallaga. Järelkult vastutab T KarS § 113 alusel, D aga ei vastuta. Päästmistegevuse takistamise kohta vt lähemalt: W. Joecks, § 13, vnr 13. Sarnaselt ka J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 28; Wessels/Beulke, § 16, vnr 702.

asjaolude esinemine tema käitumises.²⁸ Sellest tulenevalt on kohtu ülesanne esmalt tuvastada, kas tegemist on tegevuse või tegevusetusega ning vastavalt sellele minna üle tuletisdelikti skeemile. Riigikohtusse jõudnud kaasuste puhul, mille üks sõlmküsimumustest on tegevusetus, on seega sage, et Riigikohtu kriminaalkolleegium saadab asja tagasi arutamiseks madalama astme kohtule, kuna isikule heidetakse korraga ette nii tegevust või tegevusetust ning otsusest ei selgu, millist skeemi on kaasuse lahendamisel kasutatud.

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahendada on olnud kaasus, kus süüdistatavale heideti ette, et ta rikkus töötervishoiu- ja tööohutuse nõudeid (tegevusetus), samas rakendas ta töötajad tööle tehniliselt mittekorras oleva kaubaliftiga (tegevus), mille tagajärjel sai üks töötajatest surma.²⁹ Maakohtule heitis Riigikohus ette, et viimane pole eristanud tegevust ja tegevusetust ning kuigi Ringkonnakohus oli asunud seisukohale, et kuriteokoosseis täideti tegevusetuks jäämisega, oli ta jätnud tegevusetusdelikti tuvastamiseks nõutava skeemi järgimata, mistõttu ei olnud võimalik teha tõsikindlaid järeldusi süüdistatava käitumise vastavusest tegevusetusdelikti karistatavuse eeldustele, mille tagajärjeks võis olla materiaalõiguse väärkohaldamine.³⁰ Eelnevast tulenevalt on eriti oluline see, et õiguse rakendaja, konkreetset juhul on selleks kohtunikud, oskaksid kaasuse asjaolude põhjal tõmmata piiri tegevuse ja tegevusetuse vahele, mitte aga jõuda taas kord järelduseni, et tegu, mis viis karistatava tagajärjeni, on korraga nii tegevus kui tegevusetus.³¹ Vastasel korral ongi tulemuseks materiaalõiguse ebaõige kohaldamine, mis annab aluse eelmise astmete kohtute lahendite tühistamiseks.

Tegelikkuses saab probleem sageli alguse juba kohtueelse menetluse staadiumis. Nimelt peavad kohtueelse menetluse läbiviijad kaasuse faktiliste asjaolude pinnalt esitama kohtueelse menetluse lõpuleviimisel süüdistuse, millest nähtub, kas isikule heidetakse ette tegevusetust ning asjaolud, millest tulenevalt ta oli garandina kohustatud õiguslikult saabunud tagajärge ära hoidma, või on tegemist hoopis põhideliktiga, millel on oma deliktistruktuur. Hilisemal süüdistuse muutmisel tegevusdeliktist tegevusetusdeliktiks või vastupidi, tuleb süüdistatavale esitada uus süüdistus, vastasel juhul on süüdistatava jaoks tegemist üllatusliku sätte kohaldamisega, mis aga toob endaga kaasa kriminaalmenetlusõigus olulise rikkumise.³²

²⁸ Nimetatud seisukoht on leidnud rõhutamist ka Riigikohtu poolt. Vt: RKKKo 04.06.2007, 3-1-1-13-07 p 10.

²⁹ RKKKo 21.09.2009, 3-1-1-60-09.

³⁰ Samas, p 7.

³¹ Mainitud probleem on esile kerkinud mitmetes Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahendada olnud asjades. Vt nt: RKKKo 21.06.2002, 3-1-1-71-02 p 6.6; RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-117-05 ja sellele lisatud E. Kergandbergi eriarvamuse p 1; RKKKo 01.11.2010, 3-1-1-85-10 p 13.

³² Nimetatut kinnitavad muuhulgas järgmised Riigikohtu lahendid: RKKKo 05.05.2006, 3-1-1-24-06 p 14; RKKKo 04.06.2007, 3-1-1-13-07 p 10.

Süüdistuse arusaadavust süüdistatava jaoks kinnitab ka kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS)³³ § 34 lg 1 p 1 koostoimes KrMS § 35 lg-ga 2.

Eeltoodu rikkumine on üheks asjaoluks, mis annab nii kohtule kui ka süüdistatava kaitsjale aluse kriminaalmenetlusõiguse olulisele rikkumisele viidates kohtulahend tühistada või selle tühistamist nõuda. Eelnevast tulenevalt rõhutab autor veel kord, et tegevusetusdelikti olemuse tundmine on igale õiguse rakendajale elementaarne oskus, suutmaks materiaaõigust õigesti kohaldada.

1.2.2. Tegija- ehk isikukausaalsuse kriteerium

2002. aastal viitas Riigikohus esimest korda tegevusetuse ja tegevuse piiritlemisel isikukausaalsuse kriteeriumile.³⁴ Nimetatud kaasuses oli kaks süüdistatavat. Üks neist oli sundinud kannatanu taksole istuma, lubades naise koju viia, kuid viimase elukoha juures käskis taksojuhil, kes oli teine süüdistatav, hoopis Tallinnasse sõita ning keelas viimasel ka peatuda. Riigikohus keskendus oma lahendis peaaesjalikult taksojuhi teole hinnangu andmisele, kuna lahendamist vajab küsimus, kas ta oli kaasaaitamise pannud toime tegevuse või tegevusetusega.

Isikukausaalsuse kriteeriumi kohaselt on isik käitunud tegevusetult, kui isiku mõttelisel eemaldamisel saabub tagajärg ikkagi ning vastupidi, kui isiku äramõtlemlisel jääb tagajärg saabumata, on tegu toime pandud tegevusega.³⁵ Lõppjärelduse kohaselt seisnes Riigikohtu hinnangul taksojuhi kaasaaitamistegu siiski tegevuses, s.t sõitmisel, kuna vastupidist ei tuvastatud.³⁶ Lähtudes Riigikohtu seisukohast, et taksojuhi tegu oli tegevus, mitte tegevusetus, tekib küsimus, kas Riigikohus on isikukausaalsuse kriteeriumi vääriti mõistnud.

A. Kaufmanni poolt välja töötatud isikukausaalsuse kriteeriumi on täpsustatud nn diivani näite abil, mille kohaselt on T oma sõbral külas ja istub tema diivanil. Äkki märkab T, et tal jookseb ninast verd ja seda tilgub ka diivanile. Kui T sellises olukorras midagi ette ei võtaks, saabuks diivani äramäärimise tõttu vara rikkumise tagajärg.³⁷ Isikukausaalsuse kriteeriumi

³³ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I 22.03.2013, 17.

³⁴ RKKKo 28.03.2002, 3-1-1-28-02.

³⁵ Samas, p 10.

³⁶ Samas.

³⁷ E. Samson. Kriminaalõiguse üldosa: abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2001, lk 62.

õigeks rakendamiseks tuleb mõtteliselt eemaldada mitte toimija keha, vaid tema motivatsioonikeskus ehk teadvus. Seega kui T oleks olnud teadvuseta, saabunuks tagajärg, milleks oli asja kahjustamine, ikkagi. Järelikult tuleb T teos näha tegevusetust, mitte tegevust.³⁸ Kui nüüd korrigeeritud isikukausaalsuse kriteeriumi taksojuhi kaasusele kohaldada, tuleb nentida, et kui taksojuhi teadvus ära mõelda, saabunuks tagajärg ikkagi, s.t tegemist on tegevusetusega. Lisaks sellele, ei saa me kindlad olla, kas auto peatamisest oleks üldse kasu olnud, s.t kannatanul ei oleks pruukinud võimalik olla autost väljuda. Tegelikult on viimast möönnud ka Riigikohus ise, sest kui takso oleks seisnud ja selle juht oleks mõtteliselt eemaldatud, oleks huligaanitseja oma tegevust jätkanud.³⁹ Eeltoodu põhjal saab järeldada seda, et isikukausaalsuse kriteeriumi kohaselt tuleb taksojuhi teos näha tegevusetust.⁴⁰

Isikukausaalsuse kriteeriumist lähtus Riigikohus ka nn saunakaasuse puhul, kus saunaomanik ja ka otsene valdaja lubas abituriendid oma sauna, kus elektrisüsteemi rikke tõttu sai üks õpilastest leiliruumi veetorustikust elektrilöögi ning suri. Isikukausaalsuse teooriale tuginedes jõudis kriminaalkolleegium tõdemuseni, et kaalutav tegu on tegevusetus, sest kui saunaomanik mõtteliselt eemaldada, poleks ka karistatavat tagajärge saabunud ning seega seisnes tegevusetus sauna kasutamise mittekeelamises.⁴¹

Viimati on Riigikohus isikukausaalsuse kriteeriumile tuginenud, ja sedagi vaid eelpool analüüsitud lahenditele viidates, oma 19.11.2004. a. lahendis nr 3-1-1-109-04, kus isikut süüdistati pankrotiavalduse esitamata jätmises, mille tagajärjel tekkis võlausaldajatele kahju. Kaasuse tehiolude kohaselt oli süüdistatav Eesti Erastamiseagentuuri peadirektori kohusetäitjana jätnud tahtlikult esitamata Eesti Vabariigi kui võlausaldaja nimel pankrotiavalduse AS Eugeenius vastu üle 4,6 miljoni krooni suuruses nõudes, mis tulenes aktsiate ostu-müügilepingust. Pankrotiavalduse esitamise asemel sõlmis süüdistatav kolmepoolse lepingu Eesti Erastamisagentuuri, AS Eugeenius ja OÜ Wagner Holding vahel, mille kohaselt võttis OÜ Wagner Holding üle kõik Tallinna Farmaatsiatehase

³⁸ Samas, lk 63.

³⁹ RKKKo 28.03.2002, 3-1-1-28-02 p 10.

⁴⁰ Teo raskuspunkti teooria kohaselt on tegemist aga tegevusega, kui näha taksoga sõitmise jätkamist ja mittepeatumist teona, mida taksojuhile ette heita.

⁴¹ RKKKo 21.06.2002, 3-1-1-71-02 p 6.2. Pöördudes etteruttavalt teo raskuspunkti teooria juurde, võib kriitilisemal lugejal tekkida küsimus, kas toodud kaasuse puhul oli ikka tegemist tegevusetusega, nagu Riigikohus otsuse põhiosas leidis. Isikukausaalsuse kriteeriumist lähtuvalt on lahend igati korrektne, kuid kui teo raskuspunkti teoriast lähtuvalt mõelda, kus asub etteheite raskuskese, näeb siinkirjutaja tõsist argumenti hoopis tegevuse põhistamiseks. Nimelt kui leida, et teo raskuskese seisneb selles, et saunaomanik lülitas omavoliliselt sauna taas elektrivõrku, siis on just see tegu selline, mis on sotsiaalselt etteheidetav. Problemaatiline oleks isikukausaalsuse kriteeriumist lähtuda ka juhul, kus saunaomanikku ei olegi kodus, et lapsi keelata, sest sellisel juhul välistab ruumiline eraldatus tema võimaluse nõutav tegu teha, milleks oleks olnud laste sauna mittelubamine või sauna mitteühendamine elektrivõrku.

erastamislepingust ja selle muutmise lepingust tulenevad AS Eugeenius õigused ja kohustused Eesti Vabariigi ees, sealhulgas ka kohustuse tasuda Eesti Erastamisagentuurile kui Eesti Vabariigi esindajale järelmaksu mittetähtaegsest tasumisest tekkinud võlgnevus, vabastades seega AS Eugeenius kohustustest Eesti Vabariigi ees. Süüdistatav oli aga teadlik, et OÜ Wagner Holding vara moodustus vaid osakapitali sissemaksest ning et nimetatud osaühingul puudus igasugune majandustegevus. Eelnevast tulenevalt oli süüdistuse kohaselt kahju tekitamise vahetu põhjus AS Eugeenius vastu pankrotiavalduse esitamata jätmine. Riigikohus viitas isikukausaalsuse kriteeriumile, tuvastamaks põhjuslik seos ametiseisundi ärakasutamise ja sellega tekitatud kahju vahel tegevusetusdelikti reeglite järgi.⁴² Riigikohus asus seisukohale, et süüdistatavat on võimalik võtta vastutusele nõude realiseerimata jätmise eest üksnes ulatuses, mille osas on võimalik kindla teadmisega külgneva tõenäosusega väita, et pankrotiavalduse esitamisel oleks esitatud nõue võlgniku pankrotimenetluse käigus rahuldatud. Kuna aga kriminaalasja uuel arutamisel polnud enam võimalik uusi tõendeid koguda, tuli kõrvaldamata kahtlus süüdistatava kasuks tõlgendada.⁴³ Kohus möönis seega küll süüdistatava vastutust pankrotiavalduse esitamata jätmise eest, kuid tulenevalt asjaolust, et polnud enam võimalik koguda täiendavaid tõendeid, hindamaks AS Eugeenius vara reaalselt väärtust, vähendas kohus süüdistatavale süüks arvatava kahju suurust.⁴⁴

Kuigi Riigikohtu lahendeid, mis käsitlevad isikukausaalsuse kriteeriumi, on vaid kolm ja nende põhjal üldistusi teha on natukene ennatlik, võib toodud kaasuste põhjal siiski järeldada, et isikukausaalsuse kriteerium näib eeltoodud lahendite valguses paremini töötavat olukordades, kus ei ole väga suuri probleeme isiku käitumisele hinnangu andmisega, s.t asjaolud on piisavalt selged ning isiku mõttelisel eemaldamisel on üks üheselt arusaadav, et tagajärg saabunuks ikkagi, s.t isik on jäänud tegevusetuks.

⁴² RKKKo 19.11.2004, 3-1-1-109-04 p 20.

⁴³ Samas, p-d 20, 23.

⁴⁴ Samas, p 23.

1.2.3. Teo raskuspunkti teooria

Teine ning enamlevinud teooria tegevuse ja tegevusetuse piiritlemiseks on teo raskuspunkti teooria, mille kohaselt saab tegevuse ja tegevusetuse eristamisel otsustavaks, kus asub isikule etteheidetava teo puhul selle n-õ raskuskese, mis sõltub teole antavast sotsiaalsest hinnangust.⁴⁵

Sarnaselt isikukausaalsuse kriteeriumiga on Riigikohus kasutanud teo raskuspunkti teooriat kolmes lahendis. Esimene neist tegeles juhtumiga, kus isikut süüdistati vaenu õhutamises, kuna süüdistatav oli koostanud teksti „Meie võitlus“, mille ta oli pannud üles Tartu Ülikooli arvutiserverisse ning mis oma sisult oli suunatud juutide, kristlaste ja demokraatide vastu. Esimeses astmes oli süüdistatav õigeks mõistetud, kuid teises astmes jällegi leitud, et tema tegu täitis süüteokoosseisu. Lõppastmes mõisteti isik objektiivse süüteokoosseisu puudumise tõttu õigeks.⁴⁶ Käesoleva töö raames huvitab meid aga see, millises kontekstis kasutas kriminaalkolleegium teo raskuspunkti teooriat. Süüdistatav oli oma olemuselt vaenu õhutava teksti internetti üles pannud. Muu hulgas oli ta sellega taganud üleskutsele vaba juurdepääsu. Riigikohus rõhutas, et süüdistatavale ette heidetav tegu ei esinenud üheaegselt nii tegevuse kui tegevusetuse vormis, vaid teo raskuspunkt oli aktiivsel tegevusel – tekstide ülespanekul interneti kodulehele, mistõttu ei muutunud hilisem passiivseks jäämine, antud juhul tekstide internetist mitte mahavõtmine, tegevusdelikti tegevusetusdeliktiks.⁴⁷

Klassikasemaid lahendeid, kus Riigikohus juhib tähelepanu tegevusetuse eristamisele tegevusest ja rajab oma põhistuse teo raskuspunkti teooriale, pärineb 2008. aastast.⁴⁸ Kriminaalmenetlus oli alustatud Mustvee linnapea suhtes, kes oli sõlminud ehitusettevõtjaga töövõtulepingu, mille kohaselt pidi renoveeritama Mustvee Linnavalitsuse hoone. Süüdistuse kohaselt heideti linnapeale ette seda, et tema linnavalituse esindajana allkirjastas töövõtja esitatud ehituspäevikute, teostatud tööde aktide ja aktide alusel koostatud ning Mustvee Linnavalitsusele esitatud arved. Samas aga süüdistati linnapead selles, et ta ei olnud täitnud töö ülevaatamise kohustust. Seega heideti süüdistatavale ette nii tegevust kui ka tegevusetust. Kriminaalkolleegium asus seisukohale, et teo raskuspunkti teooriast tulenevalt on etteheite

⁴⁵ W. Joecks, § 13, vnr 15; H. Satzger, B. Schmitt, G. Widmaier (Hrsg). StGB – Strafgesetzbuch. Kommentar. 1. Auflage. Köln: Heymanns 2009, § 13, vnr 5 (edaspidi Satzger/Schmitt/Widmaier).

⁴⁶ RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-117-05 p 28.

⁴⁷ Samas, p 14. Lisaks tuleb siinkohal märkida, et aktiivse teoga kulgema pandud põhjuslikkusesse sekkumata jätmine ei muuda tegu tegevusetuseks, mida on kinnitanud ka Riigikohus. Vt: RKKKo 27.09.2010, 3-1-1-72-10 p 14.

⁴⁸ RKKKo 31.03.2008, 3-1-1-4-08.

raskuskese ülevaatomiskohustuse täitmata jätmisel, s.t tegevusetusel, sest linnapea jättis linna huvides seatud tööde ülevaatomiskohustuse täitmata, kuna aga ehitusettevõtja poolt esitatud tööde vastuvõtmisaktide ja arvete allkirjastamiskohustus või sellest keeldumine teostatud tööde mittevastavuse korral tuleneb võlaõigusseaduse töölepingu regulatsioonist.⁴⁹ Samas tuleb möönda, et hinnangu andmine sellele, kus asub teo raskuspunkt, on siiski suurel määral subjektiivne otsustus, kuid mille langetamisele aitab kaasa asjaolu, milline kohustustest konkreetse kaasuse puhul on olulisem. Töö autori hinnangul on linnapea jaoks siiski olulisem tegutseda eelkõige juhitava linna huvides ning muud ja formaalsemad kohustused (nt antud kaasuse puhul dokumentide allkirjastamine), on eelneva kohustuse suhtes subsidiaarsed, mistõttu on Riigikohtu nimetatud lahend õigustatud ning vastab teo raskuspunkti teooria olemusele.

Sarnaselt eelmise näitega heideti süüdistatavatele ette nii tegevust kui ka tegevusetust Riigikohtus arutatud asjas, kus isikuid süüdistati KarS 291¹ alusel. Süüdistuse kohaselt süüdistati Maksu- ja Tolliameti ametnikke selles, et viimased olid ühe osaühingu maksudeklaratsioonides valeandmeid kajastanud ja maksuhalduri ametnikena polnud nad maksudeklaratsioonide ebaõigsusele reageerinud. Kriminaalkolleegium juhtis taas kord tähelepanu tegevusetuse ja tegevuse eristamise vajalikkusele kriminaalasja lahendamisel ning viitas eristamise kriteeriumina teo raskuspunkti teooriale.⁵⁰

Lahend, mis küll Riigikohtusse ei jõudnud, kuid mis oma tehjolude poolest on huvipakkuv, on järgmine: 2011. aastal juhtus International Aluminum Casting AS-s tööõnnetus, mille tagajärjel sai pingitööline surma. Algatati kriminaalmenetlus, kuid see lõpetati prokuratuuri määrusega. Tööandjale heideti ette töötervishoiu- ja tööohutusnõuete eiramist KarS § 197 lg 3 alusel ja seda, et ta rakendas töötajad ohtlikes tingimustes tööle. Kasutades isikukausaalsuse kriteeriumi, leidis riigiprokurör, et kuigi tööandja on rikkunud mitmeid töötervishoiu- ja tööohutusnõudeid, ei olnud see kannatanu surmaga põhjuslikus seoses.⁵¹ Samuti leidis prokurör leidis, et kaasuse asjaolude põhjal on isikukausaalsuse kriteeriumist lähtuvalt tegemist tegevusetusega (töötervishoiu- ja tööohutusnõuete mitte järgimine), sest tagajärg oleks ikkagi saabunud, kuna isik ja tema kaalutav tegu ei ole tagajärgjega seotud.⁵² Leian, et faktiliste asjaolude puhul vägagi vaieldava kaasuse raames oleks olnud ratsionaalsem

⁴⁹ Samas, p 14.

⁵⁰ RKKKo 02.11.2010, 3-1-1-85-10 p 13.

⁵¹ TrtRnKm 12.10.2012, 1-12-8958.

⁵² Samas.

kasutada teo raskuspunkti teooriat, kuivõrd tööandja ei täitnud tööohutusnõudeid ja samas rakendas oma töötajad sellistes tingimuste tööle.

Käesoleva töö punktis 1.2.1. viidatud Riigikohtu 21.09.2009. a. lahendis nr 3-1-1-60-09 analüüsitud teo tehjolud olid International Aluminium Casting AS juhtumiga üpris sarnased. Kahetsusväärset kombel ei võtnud Riigikohus toona nõuks analüüsida, millise kriteeriumi alusel otsustada, kas tegemist oli tegevuse või tegevusetusega, kuigi lahendis viidati, et maakohtu otsusest ei nähtunud, kas tegemist oli põhidelikti või tuletisdeliktiga. Asi saadeti uueks arutamiseks esimese astme kohtule. Ringkonnakohus oli küll märkinud, et tegemist on tegevusetusega, kuid polnud tegevusetusdelikti tuvastamiseks vajalikku skeemi kontrollinud.⁵³ Maakohtu poolt tehtud uues lahendis aga ei ole jällegi analüüsitud, kas tegu pandi toime tegevuse või tegevusetusega.⁵⁴

Eelpool toodud näidete põhjal ilmneb, et teo raskuspunkti teooria on olemuselt komplekssem kui isikukausaalsuse teooria, kuna eeldab tagajärjeni viinud teole sotsiaalse hinnangu andmist. Seega sobib nimetatud kriteerium nendel puhkudel tegevusetuse eristamiseks tegevusest, mil teo tehjoludest nähtuvalt on süüdistatav käitunud nii aktiivselt tegutsedes kui ka mitte tegutsedes ning ainuüksi isikukausaalsuse teooria ei ole küllaldane, et asuda seisukohale, et isik vastutab tegevusetusdelikti alusel, kuna viimane töötab hästi vaid nende kaasuste puhul, kus isiku mõttelise eemaldamise järel on selge, et tagajärg oleks ikkagi saabunud ja seega oli isik jäänud tegevusetuks.

Kriitikana teo raskuspunkti teooriale on hakanud poolehoidu leidma spetsiaalsuspõhimõte, mis püüab ületada teo raskuspunkti teooria puudujääke olukorras, kus korraga esinevad nii tegevuse kui ka tegevusetuse elemendid. Nimelt on nii International Aluminium Casting AS kui ka Riigikohtu 21.09.2009. a. lahendi nr 3-1-1-60-09 põhjal võimalik öelda, et tegevusetuse asemel (kui teo raskuspunkt on tööohutusnõuete täitmata jätmisel) on tegemist hoopis tegevusega, sest tegevuse ja tegevusetuse konkurentsi korral taandub tegevusetus tegevuse ees, kuivõrd viimane on alati ohtlikum ning tegevusetuse eest vastutamist kaalutakse juhul, kui mõni tegevusdelikti tunnustest puudub.⁵⁵ Käesoleva ajani pole aga kohtute praktikas nimetatud eristamiskriteerium veel avalikku poolehoidu leidnud. Samas leiab autor, et olukorras, kus on võimalik leida argumente nii tegevuse kui ka tegevusetuse põhistamiseks, mille tagajärjel on lõpptulemus sõltuvuses sellest, kes kuhu eelistab teo raskuspunkti asetada,

⁵³ RKKKo 02.11.2010, 3-1-1-85-10 p 7.

⁵⁴ TrtMKo 19.03.2010, 1-07-3499.

⁵⁵ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 32–33.

on mõistlik kaaluda spetsiaalsuspõhimõttest lähtumist. Viimase suurimaks plussiks on just selle selgepiirilisus.

2. GARANT KUI MITTEEHTSA TEGEVUSETUSDELIKTI SUBJEKT

2.1. Miks on vaja eristada garanti mittegarandist?

Mitteehtsa tegevusetusdelikti korral on vaja välja selgitada, kas isik, kellele karistatava teokoosseisu täitmist ette heidetakse, selle eest ka vastutab, s.t kas ta oli garant. Materiaalõiguslik alus võtmaks isikut vastutusele mitteehtsa tegevusetusdelikti eest tuleneb KarS § 13 lg-st 1, mille kohaselt vastutab isik tegevusetuse eest, kui ta oli seaduses kirjeldatud tagajärge õiguslikult ära hoidma kohustatud.⁵⁶ Järelikult on mitteehtsate tegevusetusdeliktide puhul vaja välja selgitada, kas teo toimepanija oli garant ning kas ta pidi seega garandiseisundist tulenevalt päästmistegevusega saabunud tagajärje ära hoidma. K. Kühl on avaldanud arvamust, et tegevusdelikti puhul on kergem hoiduda karistusest, kuna sellisel juhul piisab, kui isik lihtsalt ei vii plaanitud tegu ellu. Seevastu tegevusetusdelikti puhul peab isik, kes on kohustatud seaduses sätestatud tagajärje ära hoidma, aktiivseks muutuma.⁵⁷ Nimetatust tulenevalt võib asuda seisukohale, et kuna garandiseisund on tegevusetusdelikti obligatoorne tunnus, on tal tegelikkuses karistatavavust kitsendav toime. Nentides, et isik ei olnud kannatanu garant, langeb ära ka alus tegevusetusdelikti toimepanemise eest isik süüdi mõista. Välistatud ei ole siiski abita jätmise koosseisu täitmine KarS § 124 kohaselt.

Kui põhidelikti korral rikub isik seadusest tulenevat keeldu teise isiku õigushüve mitte kahjustada, siis tegevusetusdelikti kui tuletise puhul jätab garant täitmata tegutsemiskohustuse, s.t ta jääb passiivseks. Garandiseisundi põhistamise esmaseks funktsiooniks ongi järelikult selle välistamine, et vastutusele ei võetaks ükskõik missugune isik, kel oli teo toimepanemisega piisav vahetu ja ruumiline seos. Ehtsa tegevusetusdelikti korral, mille traditsiooniliseks näiteks on abita jätmine KarS § 124 kohaselt, ei saa me rääkida garandist kui sellisest, vaid abi on andma kohustatud igäüks⁵⁸, kes jättis õnnetuse või üldise ohu korral teadvalt eluohtlikus seisundis olevale inimesele abi andmata. Vastutus järgneb aga

⁵⁶ Kuigi KarS § 13 lg 1 sõnastusest jääb mulje, just kui oleks mitteehtsa tegevusetusdelikti eest võimalik isik vastutusele võtta vaid siis, kui on saabunud tagajärg materiaalse delikti tähenduses, tuleb jaatada tegutsemiseks kohustatud isiku vastutust ka teodeliktide puhul. Toodud seisukohta on muuhulgas kinnitanud Riigikohus. Vaata selle kohta lähemalt: RKKKo 04.01.2010, 3-1-1-104-09 p 11.

⁵⁷ K. Kühl. Die strafrechtliche Garantenstellung – Eine Einführung mit Hinweisen zur Vertiefung. – JuS 2007, Heft 6, lk 498.

⁵⁸ Abita jätmise koosseis on nn igäühedelikt pannes igäühele kohustuse vastavas situatsioonis abi anda, olenemata sellest, kas ta oli selleks õiguslikult kohustatud. Vt: J. Sootak. Isikuvastased süüteod. 4., ümbertöötatud ja täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2011, IV ptk, vnr 24.

siis, kui ta sai aru, et kannatanu on näiteks suremas ning tal oli küll võimalus ise esmaabi osutada või kiirabi kutsuda, kuid ta jättis selle tegemata.

Erinevad on ka raamid, millises vahemikus on kohtul võimalik inimesele karistus määrata. Võtame kõigepealt näitena kaasuse, kus isik läks ujuma, kuid äkki lõi tal jalga tugev kramp. Kaldast möödus sel hetkel üksik jalakäija, kes sai aru, et kui tema uppujale appi ei tõtta, siis viimane upub. Jalakäija jättis abi osutamata, mille tagajärjel ujuma läinud isik uppus. Modifitseerime siinkohal natuke kaasust ning oletame, et isa läks oma alaealise pojaga ujuma. Laps ujus kaldast liiga kaugele ning ei suutnud enam tagasi ujuda, isa aga ei võtnud midagi poja päästmiseks ette ja viimane uppus. Esimese kaasuse puhul vastutab jalakäija KarS § 124 kohaselt eeldusel, et ta on hea ujuja, sest isik ei pea päästetegevusega end ise ohtu asetama.⁵⁹ Viidatud sätte kohaselt on minimaalseks karistusemääraks rahaline karistus ning maksimaalseks kolmeaastane vangistus. Modifitseeritud kaasuses vastutab isa aga oma poja kaitsegarandina KarS § 13 lg 1 ja § 113 alusel, kui isa oli võimeline oma pojale appi minema, kuid ta jättis tahtlikult tal lasuvad kohustused täitmata. Talle on võimalik mõista karistus vahemikus 6–15 aastat vangistust, kuigi KarS § 13 lg 2 annab aga võimaluse karistust kergendada. Järelikult ei saa garandiseisundist kergekäeliselt mööda minna.

Tuleb eristada garandiseisundit garandikohustusest. Esimese kohaselt on näiteks abikaasade ja vanema ja lapse vahel erinev õigusseisund teineteise suhtes. Garandikohustus on omakorda garandiseisundist tulenev kohustus hoida ära seaduses sätestatud karistatav tagajärg. Garandikohustuse tuum seisnebki selles, et tõmmata piir isikute vahele, kes ühel poolt võiksid tagajärje ära hoida ning teiselt poolt nende vahele, kes on kohustatud seda tegema.⁶⁰ Lisatingimuseks on, et kohustus õigushüve kahjustamine ära hoida kehtib vaid õiguskohustuste mitte moraalseste ega kõlbeliste kohustuste suhtes.⁶¹ Sellest hoolimata ei pruugi nad *expressis verbis* õigusnormides sätestatud olla.⁶² Eelnevast tulenevalt on ilmne, et konkreetse kaasuse lahendamisel peavad õiguse rakendajad olema pädevad, eristamaks isikuid, kes ei pidanud tagajärge ära hoidma, isikutest, kes olid garandiseisundist tulenevalt selleks kohustatud. Seda juba ka seetõttu, et tuletisdeliktina on tegevusetusdelikt niigi juba problemaatilisem ja isik, kellele on esitatud süüdistus mitteehtsa tegevusetusdelikti eest, peab aru saama ka sellest, millel tema vastutus põhineb ja miks just tema oli kohustatud saabunud tagajärge ära hoidma.

⁵⁹ Nõutava teo objektiivse eeldatavuse kohta vaata lähemalt käesoleva töö 3. peatüki alapeatükki 3.1.2.

⁶⁰ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 36–37.

⁶¹ A. Schönke, H. Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar. 28., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2010, § 13, vnr 7 (edaspidi Schönke/Schröder).

⁶² Samas.

2.2. Garandiseisundi liigituse lähtekohad

Mitteehtsate tegevusetusdeliktide puhul on võimalik garandikohustused taandada kahele põhitüübile, kui lähtuda funktsioonikriteeriumist (nimetatakse ka materiaalseks), mis on tänapäeval ka enam levinud.⁶³ Nimetatud teooria tugevaks küljeks on lähtumine arusaamast, et garandiseisund ja sellest tulenev garandikohustus on seoses reaalsete kaitsekohustustega, mis igapäevaelus isikute vahel eksisteerivad.⁶⁴ Esimese grupi puhul on tegemist olukorraga, kus garant peab isiku õigushüvesid kaitsma seda ähvardavate ohtude eest ehk tegemist on kaitsegarandiga. Traditsiooniliselt käsitletakse peamiste kaitsegarandiseisundi tekkimise alustena perekondlikke suhteid, sealhulgas ka abielulise suhte sarnaseid partnerlusi, kaitsekohustuste ülevõtmist ja ametikandjate tegevust ühiskonna julgeoleku ja heaolu tagamisel.⁶⁵ Teise grupi moodustavad valvegarandid, kelle kohustus õigushüvede kahjustamine ära hoida tuleneb ohuallika valdamisest, vastutusest kolmandate isikute eest või eelnevast õigusvastasest käitumisest ehk ingerentsist.⁶⁶ Kaitse- ja valvegarandi omavahelise eristamise peamiseks põhjuseks on asjaolu, et teravamalt esile tuua materiaalsed alused, millest tulenevalt garandiseisundid tekivad.⁶⁷

Teine teooria, mis samuti õiguskirjanduses käsitlemist on leidnud, on garandiseisundi põhistamine formaalsetest, õiguslikest lähtekohtadest tulenevalt. J. Sootaki toodud kästluse kohaselt võivad garandikohustused tekkida seadusest, lepingust, juriidilisest faktist, kutsealast, ingerentsist, abistamis- või kaitsekohustuse faktilisest ülevõtmisest ja tihedast seotusest.⁶⁸ Formaalse kriteeriumi nõrkuseks on peetud asjaolu, et viimane ei anna täpset selgust selles osas, millistest seadustest võiksid garandiseisundid tuleneda ning milline on garandikohustuste ulatus.⁶⁹ Õiguskirjanduses rõhutatakse siiski, et viimati mainitud kriteeriumi ei saa ka kõrvale heita, vaid õigusallikate kriteeriumil on tähtis roll kaitse- ja valvegarandi seisundite ja –kohustuste konkretiseerimisel.⁷⁰ Tähelepanelik lugeja märkas kindlasti, et osaliselt kattuvad nii materiaalse kui ka formaalse kriteeriumi elemendid, millest tulenevalt garandikohustuse tekkimise aluseid on sisustatud. Seega ei välista kaks eelpool toodud liigitamise alust teineteist, vaid vastupidi, nende omavahelises koostoimes on võimalik põhjendada, miks, millistel alustel ja mis ulatuses süüdistatav ikkagi kannatanu garandiks oli.

⁶³ Rengier, § 50, vnr 3.

⁶⁴ Samas, § 50, vnr 8.

⁶⁵ Schönke/Schröder, § 13, vnr 10.

⁶⁶ Samas, § 13, vnr 12–13.

⁶⁷ R. Rengier, § 50, vnr 44.

⁶⁸ J. Sootak. Karistatav tegevusetus – unustatud dogmaatikafiguur. – *Juridica* 2000/VII, lk 429–430.

⁶⁹ R. Rengier, § 50, vnr 2.

⁷⁰ Samas, § 50, vnr 9.

Siinkohal on eelneva illustreerimiseks paslik tuua järgnev näide: isa on oma lapse kaitsegarant, kes peab viimase õigushüvede kahjustamist vältima näiteks olukorras, kus laps mängib isale kuuluva relvaga, olles selle saanud enda valdusesse seetõttu, et seda pole nõuetekohaselt hoitud. Samuti on isa relvaseadusest tulenevalt ka valvegarant oma lapse suhtes, sest ta on relva kui ohuallika valdaja. Omakorda pole välistatud, et laps, kes on isa relva enda valdusesse saanud, põhjustab sellega raske tervisekahjustuse kellelegi kolmandale. Kuna laps on veel süüvõimetu, siis tema ei vastuta. Tekib küsimus aga isa karistusõiguslikust vastutusest, mida on võimalik jaatada nii ingerentsist kui ka ohuallika valdamisest tulenevalt, kui näha relvaga lapses ohuallikat kolmandate isikute õigushüvedele. Toodud kaasus näitab selgesti, et erinevad liigituse alused võivad omavahel põimuda, mis on ka reaalse elu kompleksisust arvestades paratamatu.

Eelnevat silmas pidades on käesolevas töös grandiseisundi liigituste käsitlemisel võetud esmaseks aluseks funktsiooni- ehk materiaalne kriteerium, samas unustamata, et formaalsetest kriteeriumidest lähtumine aitab garandiseisundi tekkimist täpsustada.

2.3. Garandiseisundi tekkimise alused

2.3.1. Kaitsegarant

2.3.1.1. Perekondlikud sidemed

Perekondlikud sidemed on isikutevahelistes suhtes läbi aegade suurt rolli mänginud. Kuigi tänapäeva ühiskond on paljuski liikunud suurema individualiseerituse suunas, on perekond sotsiaalseks nähtuseks, kus valitseb selle liikmete vaheline tugev emotsionaalne ja ka majanduslik seotus. Erinevus on peamiselt aga selles, et ollakse liikunud suurtelt perekondadelt, kus mitu põlvkonda elasid ühises majapidamises, nn tuumikperekondade suunas, kus pere koosneb vanematest ja/või lastest. Eelnevast lähtuvalt on just perekondlikest sidemetest tulenevalt garandiseisundi tekkimine kõige suurema tõenäosusega. Mida lähemalt on inimesed omavahel suguluses, seda suurem võiks olla tõenäosus, et nad on teineteise suhtes kaitsegarantideks ning nad on kohustatud teineteist õnnetuse korral päästma. Samas tuleb arvestada ka nende omavahelist faktilist seotust, mis seab tegelikkuses piirid garandikohustuse ulatusele, sest vastasel juhul oleks võimalik sugulusliini pidi minnes

laiendada garandiseisundit ulatuseni, mida ei oleks aga võimalik karistusõiguslikult ratsionaalselt põhjendada. Küsimus on seega selles, keda lugeda perekonda kuuluvaks ja milline on sellest tulenevalt kaitsekohustuste ulatus. Seetõttu on vaja tõmmata piirid, kus antud kaasuse asjaoludest lähtuvalt siiski garandiseisundit eitada ning isik mitteheitsa tegevusetusdelikti eest karistusõiguslikult vastutusele võtmata jätta. Kuigi KarS § 306 ja § 307 ning KrMS § 71 võivad olla suuniseks, määratlemaks perekonda kuuluvate isikute ringi, ei saa seda juba eelpool toodud põhjusel n-ö puhta kullana ja sõna-sõnalt võtta, sest potentsiaalsete garantide ring oleks sel juhul liiga lai. Samuti ei arvestaks selline liigselt formalistlik lähenemine inimeste omavahelist tegelikku seotust igapäevaelus.

Saksa õiguskirjanduse kohaselt tuleb arvestada nii formaalsete kui ka materiaalsete kriteeriumidega, millest esimese kohaselt on mõõtuandvaks tihe perekondlik seotus. Näiteks lapse põlvnemine oma vanematest ja sellest tulenev tihe omavaheline side. Teiseks on keske tähendusega materiaalne kriteerium, mille kohaselt mängib olulist rolli ühise majapidamise olemasolu ja faktiline kooselu ning vastastikune usalduslik suhe, millest tulenevalt saab jaatada kaitsekohustuste ülevõtmist. Lihtsustatult öeldes tuleb välja selgitada, kas isikute vahel eksisteerivad veel kohustused, millest tulenevalt on mõlemal vastastikune ootus, et teine teda hädaolukorras aitab.⁷¹

Vaieldamatult on vanemad oma alaealise lapse kaitsegarandid, mida kinnitab ka perekonnaseaduse (PKS)⁷² § 116 lg 2 esimene lause, mille kohaselt on vanemal kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest. Nimetatud kohustus on siiski vanematel, kes elavad koos oma alaealise lapsega ühes majapidamises, mitte näiteks vanema ja lapse vahel, kes elavad teineteisest eraldi. Sel juhul säilib küll vanemal oma alaealise lapse suhtes ülalpidamiskohustus PKS § 97 lg 1 p 1 kohaselt, kuid see ei põhista garandiseisundi tekkimist lapse suhtes, vaid nimetatud kohustuse rikkumine on käsitletav KarS § 169 koosseisu täitmisena, mis on ehtne tegevusetusdelikt ja seetõttu ei saa nimetatud sättest tulenevalt garandiseisundit tekkida. Küll aga saab garandikohustust jaatada juhul, kui näiteks isa, kes ei ela koos oma alaealise lapsega, läheb viimasega nädalavahetusel koos jõe äärde jalutama, jätab lapse korraks tähelepanuta, mistõttu viimane jökke kukub. Isa on kohustatud sellises situatsioonis oma lapsele appi tõttama, seda aga eeldusel, et ta on võimeline ennast ohtu seadmata last päästma. Mõeldav on ka, et isa kutsub telefoni teel abi. Vastasel juhul vastutab ta KarS § 13 lg 1 ja § 113 alusel (nõutav on vähemalt kaudse tahtluse olemasolu), kui just

⁷¹ R. Rengier, § 50, vnr 11–12.

⁷² Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395 ... RT I 27.06.2012, 12.

keegi teine lähedalviibivatest isikutest last ei päästa, mis aga omakorda ei välista vastutust tegevusetusdelikti katse eest. Kaasuse tehioludest tulenevalt võime rääkida ka ettevaatamatu tegevusetusdelikti toimepanemisest kvalifitseerides teo KarS § 13 lg 1 ja § 117 alusel.

Väga raskete tagajärgedega oli juba eelnevalt viidatud juhtum, kus narkomaanidest lapsevanemad jätsid oma garandikohustused täitmata, mille tagajärjel nende 10-kuune tütar manustas endale 3-metüülfentanüüli, kuna korteris oli igal pool nimetatud väga tugevatoimelise narkootilise aine jälgi. Laps sai mürgistuse, mille tagajärjel viidi ta hingamisraskustega haiglasse. Kohus rõhutas lapsevanemate kui kaitsegarantide lapse eest hoolitsemise ning konkreetse kahjuliku tagajärje ärahoidmise kohustust.⁷³ Süüdistatavad kutsusid küll lapsele kiirabi, kui nad ta eluohtliku seisundis avastasid ja püüdsid viimast ka elustada, kuid see ei muutnud olematuks kaitsekohustuste rikkumist oma tütre suhtes. Nimetatu välistas vaid vanemate vastutuse tahtliku, mitte aga ettevaatamatusest toimepandud tegevusetusdelikti eest.⁷⁴

Samuti on kohtusse jõudnud kaasus, kus lapsevanemad läksid ise magama, jättes järelevalveta oma 1 aasta ja 1 kuu vanuse poja. Laps viibis toas, kus vanemad olid akna lahti jätnud. Korteri asusid ka kangete alkohoolsete jookide jäägid, mis olid jäetud laua peale ja olid seega lapsele kergesti kättesaadavad. Jäänud vanemate hoolitsuseta ja järelevalveta, kukkus laps välja viienda korruse aknast ja sai raske tervisekahjustuse, mille tagajärjel ta suri. Lahangul avastati lapse veres etanooli, mille kontsentratsioon vastab täiskasvanul isikul kergele alkohoolsele joobele. Nimetatud asjas lahendati kriminaalasi lühimenetluse korras.⁷⁵ Kuigi kohus ei analüüsinud vanemate kui kaitsegarantide kohustust vältida oma alaealise lapse õigushüvede kahjustamise kohustust, tuleb seda möödapääsmatult sarnaselt eelmise kaasusega nentida. Eeltoodud kaasused on ka klassikaliseks näiteks sellest, et mida noorem on laps, seda ulatuslikumad on vanema kaitsekohustused oma lapse suhtes, mille räiget rikkumist paraku ikka ja jälle ette tuleb.

Vanavanemate ja kasuivanemate suhtes kehtib eeltoodu samuti, kui alaealine laps on nende kasvatada. Samas ei ole mõeldav, et vanem oleks kohustatud oma last iga pisimagi ohu eest kaitsma. Sellises ulatuses garandiseisundi jaatamine viiks olukorrani, kus garandikohustust rikutaks juba sellega, kui laps, kes õpib koduhoovis jalgrattaga ilma vanemate juuresolekuta

⁷³ TlnRnKo 10.02.2009, 1-08-9046 p-d 9.4, 10

⁷⁴ Samas, p-d 16–17.

⁷⁵ VMKo 05.10.2011, 1-11-7030.

sõitmist, kukub ning vigastab põlve. Teatud ohtusid, mis vastava tegevusega, antud juhul rattaga sõitmaõppimisega kaasnevad, tuleb paratamatult aktsepteerida.

Kindlasti on otseliinis sugulased teineteise suhtes kaitsegarantideks, kui nad elavad ühises perekondlikus majapidamises, mille puhul on täidetud nii formaalsed kui ka materiaalsed kriteeriumid. Üldiselt jaatatakse ka garandiseisundi säilimist juhul, kui otseliinis sugulased koos ei ela, seda juhul, kui perekondlikud sidemed on säilinud, mitte ei ole konfliktide tõttu lõppenud. Näiteks kui täisealiseks saanud laps kolib vanematekodust ära, et iseseisva eluga alustada, mille tagajärjel tihe seotus perekondlikul tasandil küll säilib, kuid majapidamise tasemel katkeb.⁷⁶ Samas on esindatud ka vastupidine lähenemine, kus garandiseisundi lõpp vanematel oma lapse suhtes on seotud viimase täisealiseks saamisega või olukorras, kus näiteks laps kolib teise linna õppima ja alustab samas oma iseseisva eluga.⁷⁷ Viimane aga ei arvesta asjaoluga, kas vanemate ja lapse vahel on endiselt säilinud usalduslik suhe ja ka teatud omavaheline sõltuvus, millest tulenevalt loodab laps, et vanem teda hätta ei jäta. Kui aga laps elab endiselt vanematekodus ning sõltub näiteks ka materiaalselt oma vanematest, tuleb materiaalsete kriteeriumide esinemisel vanemate garandiseisundit jaatada. Küsimus on pigem selles, milliseid õigushüvesid on nad kohustatud kaitsma. Mida vanem on laps, seda väiksemaks muutuvad vanemate kohustused oma lapse suhtes. Tuleb arvestada, et kaitsekohustus ulatub siiski olulisemate õigushüvedeni, nagu näiteks kehaline puutumatuse ja elu, kuigi kaasuse asjaoludest tulenevalt pole välistatud, et isikutevaheline seotus kohustab päästama ka vähemväärtuslikke õigushüvesid.⁷⁸ Täiskasvanud lapse puhul, kes endiselt alaliselt vanematega koos elab, tuleb eelnevalt jaatada siiski üksnes elu ja kehalise puutumatuse säilimiseks aktiivseks muutumist. Ülejäänud õigushüvede kaitsmise kohustuse panek vanemate õlule oleks autori seisukohast lähtuvalt neile liiga koormav ja kaitsekohustusi ülemääraselt laiendav.

Eelnevalt oli pikalt juttu vanemate kaitsekohustustest oma laste suhtes. Õigustatud on aga küsida, kas see pendel võib ka teisele poole liikuda, s.t kas ka lapsed võivad olla oma vanemate kaitsegarandid. Eeltoodu taustal ei näe autor jaatava vastuse andmises esitatud küsimusele probleemi olukorras, kus isikud elavad koos nagu perekonnas ja nende vahelist suhet iseloomustab tugev side, kus ka vanem saab oma lapsele loota, et viimane talle

⁷⁶ R. Rengier, § 50, vnr 14; Schönke/Schröder, § 13, vnr 19/20; Wessels/Beulke, § 16, vnr 719.

⁷⁷ S. C. Nikolaus. Die Begründung und Beendigung der Garantenstellung in der Familie – zugleich Besprechung von LG Kiel NStZ 2004, 157 und BGH JA 2004, 354. – JA 2005, Heft 8–9, lk 610.

⁷⁸ H.-J. Rudolphi, E. Horn, H.-L. Günther, E. Samson. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch: SK-StGB. Band 1. Allgemeiner Teil. Paragraphen 1–37. Neuwied, Kriftel, Berlin: Luchterhand 1997, § 13, vnr 53; Schönke/Schröder, § 13, vnr 21.

hädaolukorras abikäe sirutab. Näiteks on selline kaitsekohustuse olemasolu mõeldav olukorras, kus vanaduspäevi möödasaatev vanem elab oma lapse kodus ning viimane teda vajadusel aitab. Samas ei ole välistatud, et ka terves elujõus vanemal ei võiks tekkida ootust, et tema alaealine laps talle õnnetusjuhtumi korral appi tõttab. Nimetatu eeldab siiski, et laps on päästetegevuseks võimeline, et oma hädas olevale vanemale appi minna, mis omakorda eeldab teatud vanusesse jõudmist ja ka päästetegevuseks vastavate füüsiliste omaduste olemasolu. Pigem taandub küsimus kohustuste ulatusele. Sarnaselt vanemate kaitsekohustuste ulatuse määratlemisele oma lapse suhtes tuleb ka vastupidise olukorra puhul eeldada, et kaitsekohustused hõlmavad eelkõige elu päästmist ning kehalise puutumatuse tagamist. Enama jaatamine viiks omakorda vastutuse aluste liigse ja põhjendamatu laiendamiseni.

Õdede-vendade puhul, kes ei ole otseliinis, vaid külgliinis sugulased, ei saa sellest tulenevalt eeldada, et garandikohustuse ulatus oleks võrreldav vanema ja lapse vahel eksisteerivate kohustuste mahuga. Seetõttu on tekkinud rohkem probleematikat seoses nimetatud küsimusega. Saksamaal tekitas diskussiooni lahend, milles kohus jõudis järeldusele, et üksnes sellest tulenevalt, et õed-vennad jagavad sama eluaset, ei saa tuletada garandiseisundi olemasolu, vaid garandiseisund saab tuleneda vaid asjaoludest, mis faktilisest põhistavad selliste omavaheliste suhete olemasolu, millest tulenevalt eksisteerivad isikute vahel ka kaitsekohustused.⁷⁹ Seega ollakse jätkuvalt seisukohalt, et ühises majapidamises elamisest piisab, kui vastastikused kaitsekohustused on üle võetud, samuti olukorras, mil täisealine õde või vend oma alaealise õe või venna järele peab valvama.⁸⁰ Samas ei saa sellest tulenevalt jaatada täiskasvanute õdede-vendade vastastikust kaitsekohustust, kui tegemist on lihtsalt ühise korteri jagamisega näiteks eesmärgil elamispinna kulusid kokku hoida.⁸¹ Kirjanduses toodu kinnitab fakti, et kuigi materiaalne seotus, nagu ühe katuse all koos elamine on siiski oluline, võib mõõtuandvamaks pidada, kas saab eeldada, et õdede-vendade vahel on lähedased suhted või selline elukorraldus, kus saab eeldada isikutevahelise sõltuvussuhte olemasolu.

Väga tihe emotsionaalne ja füüsiline side valitseb isikute vahel, kes on kas abielulises või vabaabielulises suhtes. Abikaasadevahelise kaitsekohustuse saab tuletada PKS § 15 lg 1 esimese lause sõnastusest, mille kohaselt alustavad mees ja naine abiellumisega abielulist kooselu, mis kohustab neid vastastikuseks lugupidamiseks ja toetuseks. Kui varasemalt peeti abielu pühaks liiduks, mis pidi kestma abikaasade surmani, siis tänapäeva ühiskondlikes

⁷⁹ R. Rengier, § 50, vnr 16.

⁸⁰ R. Rengier, § 50, vnr 16; Schönte/Schröder, § 13, vnr 18.

⁸¹ S. C. Nikolaus, lk 607.

suhtes on abielu sellise positsiooni kaotanud ning abielulahutus on aktsepteeritav nähtus. PKS § 63 sätestab abielu lõppemise alustena kas abikaasa surma või abielulahutuse. Abikaasade vahelised pisitülid ega ka suhete jähnenemine ei ole garandiseisundi lõppemise aluseks, sest iga kooseluga võivad kaasas käia nii tõusud kui mõõnad, millest tulenevalt ei saa järeldada, et endiselt ei oldaks teineteise garandid.⁸² Samas tekib õigustatult küsimus, millal saab lugeda abielulise suhte lõppenuks ning sellest tulenevalt ka abikaasade vahelised vastastikused kaitsekohustused? Pöördudes taas kord PKS regulatsiooni juurde, kuivõrd antud teema on Eesti õiguskirjanduses ja ka kohtupraktikas tähelepanuta jäetud, on formaalselt abikaasade vaheline garandiseisund lakanud eksisteerimast, kui üks abikaasadest sureb või abielu kohtus või perekonnaseisuasutuses kohaselt lahutatakse (PKS § 66 p-d 1–3). Abielulised suhted võivad faktiliselt lõppeda ka enne abielu formaalset lõppemist, kui abikaasad ei ela enam koos.

W. Joecks on välja toonud kolm erinevat lähenemist, mis on erinevate autorite poolt esitatud, ise aga konkreetses küsimuses seisukohta võtmata. Esimese seisukoha kohaselt jääb vaatamata lahuselamisele garandiseisund kehtima. Teise kohaselt aga eitatakse sellises situatsioonis abikaasadevahelist kaitsekohustust. Kolmanda seisukoha kohaselt võib seadusest tulenevalt justkui järeldada, et kuna ollakse veel abielus, eksisteerib abikaasade vahel endiselt garandikohustus, kuid kuna nendevahelised suhted pole enam nii intensiivsed, tuleb ka garandiseisundi olemasolu eitada.⁸³

Uuema õiguskirjanduse kohaselt, mille tekkimisele on paljugi kaasa aidanud Saksamaa Liidukohtu vastavasisuline otsus, paistab tendents olevat liikunud selles suunas, et abikaasad ei ole sõltumata sellest, et juriidiliselt on abielu kehtiv, teineteise suhtes garandid, kui abielulised suhted on faktiliselt lõppenud. Kaasuse asjaolud olid järgmised: N ja M olid veel juriidiliselt abielus, kuid nad ei elanud enam koos. N oli nimelt kuu aega enne juhtumit nende ühisest kodust välja kolinud, et T-ga kooselu alustada. M oli aga politseile teatanud, et T oli varguse toime pannud, mille tagajärjel otsustas viimane M-le kätte maksta ja tungis M-le kallale kägistades teda, kuni mees teadvuse kaotas. N oli aga vahetult enne süüteo toimepanemist T plaanidest teada saanud, kuid ei võtnud midagi ette, et M-le T paanidest teada anda või T-d süütegu toime panemast takistada. Saksamaa Liidukohus võttis nimetatud kaasust lahendades seisukoha, mille kohaselt lõpeb karistusõiguslik kaitsekohustus, kui

⁸² R. Rengier, § 50, vnr 18.

⁸³ W. Joecks, § 13, vnr 26.

abikaasa kindla kavatsusega abielulised suhted lõpetab.⁸⁴ Seega ei vastutanud N raske tervisekahjustuse tekitamise eest tegevusetusega ning pääses karistusõiguslikust vastutusest. Seevastu ei eelda lõplik lahkuminek seda, et teine abikaasa välja peaks kolima, vaid ta võib ka samas korteris edasi elada.⁸⁵ Töö autor nõustub toodud seisukohaga, kuivõrd abikaasade vahel, kes on küll veel juriidiliselt abielus, puudub nimetatud olukorras abieluline kooselu. Lisaks eelnevale ei saa abieluliste suhete lõpetamisest järeldada, et abikaasade vahel eksisteerivad kohustused, millest tulenevalt on mõlemal vastastikune ootus, et teine õnnetusjuhtumi korral on nõus hädasolija õigushüvesid päästma asumata. Seega puudub meil keskse tähendusega materiaalne kriteerium, nagu juba eelnevast sai mainitud. Järelikult ei ole enam alust rääkida abikaasadest kui teineteise kaitsegarantidest.

Eitatakse abikaasa kohustust teise abikaasa plaanitavaid kuritegusid ära hoida, sest abikaasad on teineteise suhtes kaitsegarandid, mitte valvegarandid.⁸⁶ Kindlasti saab aga eeldada abikaasa sekkumiskohustust, kui näiteks tema naine plaanib nende ühise lapse ära tappa. Selline sekkumiskohustus tuleneb aga juba garandiseisundist, mis valitseb isa ja tema (alaealise) lapse vahel.

Paljud siiski ei registreeri oma kooselu abieluks, vaid elatakse n-ö vabaabielus. Saksamaal on näiteks vastu võetud partnerlusseadus, mis nimetatud valdkonda reguleerib. Võlaõigusseaduse seltsingulepingu regulatsioon ei anna aga piisavaid tagatiseid ning ainus võimalus oma õigusi paremini kaitsta, on sõlmida vastav leping, millega reguleeritakse peamiselt varalisi suhteid ning mida garandiseisundi tekkimise aluseks ei saa lugeda. Partnerlusseaduse kohaselt ei tekiks probleeme garandiseisundi formaalse põhistamisega, kuivõrd faktiliselt ollakse oma kooselu registreerinud, millest saab sarnaselt abieluga tuletada, et partnerid elavad koos ühises majapidamises ning eeldavad ka, et hädalukorda sattudes teine neid päästma tuleb. Seni kuni Eestis vastav regulatsioon puudub, tuleb kindlaks teha, kas partnerid eeldavad vastastikku, et teine teda õigusvastase ründe või õnnetusjuhtumi korral abistab, mis on iseloomulik materiaalsetele kriteeriumidele. Partnerite vahel, kelle elukorraldus on sarnane abielulisele suhtele ning kes on pikka aega koos elanud, saab eeldada, et konkludentelt mõõnavad mõlemad kohustuse olemasolu teist kaitsta, kuivõrd olemuselt on nende kooselu abielule vägagi sarnane.⁸⁷ Nimetatule leiab kinnitust ka Eesti kohtupraktikast, kus Riigikohus on KarS § 306 lg-s 2 toodud mõistet „abikaasa“ tõlgendanud laiendavalt, mille kohaselt saab

⁸⁴ BGH, Beschluss vom 24.07.2003, 3. StR 153/03. – NStZ 2004, 30.

⁸⁵ R. Rengier, § 50, vnr 20–22; Wessels/Beulke, § 16, vnr 718.

⁸⁶ K. Kühl (2007), lk 500; Schönke/Schröder, § 13, vnr 21a; J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 36.

⁸⁷ K. Kühl (2007), lk 501.

abikaasadeks pidada ka püsivas kooselus elavaid isikuid, kelle suhe on olemuselt abieluga võrreldav, mille esmaseks kriteeriumiks on kooselu alaline iseloom.⁸⁸ Seega on Riigikohus lähtunud just materiaalistest kriteeriumidest võrdsustades vabaabielus elavad isikud abielupaaridega. Faktilise abikaasa mõiste sisu on käsitletud seondult kinnipeetavate õigusega saada pikaajaliselt kokku oma perekonnaliikmetega, kes on nimetatud vangistusseaduse (VangS)⁸⁹ § 25 lg-s 1. Nimetatud sätte kohaselt arvatakse perekonnaliikmete hulka ka faktiline abikaasa. Riigikohus on kinnitanud, et faktiline abikaasa on isik, kellega kinnipeetaval oli ühine laps, ühine majapidamine või vähemalt kaks aastat väldanud kooselu enne karistuse kandmise algust ning nendele tingimustele mittevastaval isikul ei ole õigust kinnipeetavaga pikaajaliselt kokku saada.⁹⁰ Näiteks ei võimaldata pikaajalist kokkusaamist elukaaslasega.⁹¹ Kui faktiliste abikaasade vahel saab eeltoodust tulevalt kaitsekohustust jaatada, sest materiaalsed kriteeriumid (püsiv kooselu jne) on täidetud, tekib küsimus, kuidas sisustada elukaaslase mõistet. Kui eeldada, et isikud elavad koos ning nende omavahelised suhted on püsivad ning tugevad, saab ka siin kaitsekohustust eeldada, kuna tegemist pole pelgalt armunutega, vaid siiski usaldusliku suhte alusel kujunenud faktilise kooseluga. Siinkirjutaja asub eelnevast tulenevalt seisukohale, et järelkult ei ole faktilise abikaasa ja elukaaslase mõistete vahel sisulist erinevust.

Eeltoodust ei tulene aga, kas ka näiteks visiit- ja distantssuhete puhul saame rääkida isikutest, kes on teineteisele garandid. Kuivõrd elu on jällegi kordi rohkem keerulisem ja nüansirohkem kui teoorias pakutu, ei ole õiguskirjanduses autorile teadaolevalt senini veel seda teemat lahatud. Eelnevalt jõudsime järeldusele, et nii seaduslike abikaasade kui ka vabaabielus elavate isikute vahel eksisteerivad kaitsekohustused, kui täidetud on just eelkõige materiaalsed kriteeriumid, s.t faktiline kooselu ühises majapidamises ja usalduslik suhe, millest tulenevalt saab jaatada kaitsekohustuste ülevõtmist. Visiit- ja distantssuhete „probleemiks“ ongi just faktilise kooselu mitte just puudumine, aga selle perioodilisus. Kui lähtuda aga sellest, et tähtsam on abikaasade/vabaabielu partnerite vaheline usalduslik emotsionaalne side, saab sellest tulenevalt eeldada, et kui üks vajab abi, siis teine talle appi ka läheb, kui ta ise on selleks võimeline, mistõttu järeldub usalduslikust suhtest garandiseisundi olemasolu. Pelgalt sellepärast, et inimestel pole kogu aeg võimalik n-ö ühist eluaset jagada, ei pea siinkirjutaja seega ratsionaalseks garandiseisundi eitamist.

⁸⁸ RKKKo 14.10.2005, 3-1-1-97-05 p 7; RKKKo 27.10.2010, 3-1-1-57-10 p-d 20.1.–20.2.

⁸⁹ Vangistusseadus. – RT I 2000, 58, 376 ... RT I 20.12.2012, 17.

⁹⁰ RKHKo 01.10.2008, 3-3-1-37-08, p-d 10, 12, 14.

⁹¹ L. Madise, P. Pikamäe, J. Sootak. Vangistusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009, § 25 komm 4.

Kuigi kohtud on hoidunud samasooliste partnerite kooselu puhul analüüsitavat teemat lahkamast, leiab autor, et kui samasooliste kooselu on oma olemuselt võrreldav abielulise kooseluga, tuleb jaatada ka samasooliste partnerite vahelist garandiseisundit. Mõõnan, et PKS § 1 kohaselt saavad abielu sõlmida vaid mees ja naine. Samas on kõige eeltoodu põhjal ilmne, et formaalsetest kriteeriumidest, antud juhul abielu, on kaalukamad materiaalsed kriteeriumid, nagu kooselu alaline iseloom ja sellega kaasnev ühise majapidamise korraldamine. Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS)⁹² § 12 kohaselt on soo alusel diskrimineerimine keelatud. Arvestades, et üldiselt liigub ühiskond suurema tolerantsuse suunas, pole sellise järelduseni jõudmises tegelikult midagi üllatavalt. Vaevalt et ka samasoolised paarid sooviksid, et neid koheldaks võrreldes heteroseksuaalsete paaridega erinevamalt.

Armunate ja kihlatute vahel ei saa eelnevast tulenevalt veel eeldada garandiseisundi olemasolu, kui nende omavahelist suhet ei iseloomusta kooselu, mis sarnaneb eelpool kirjeldatud abielulistele või vabaabielulistele suhetele ja sellega kaasneb ootus abi osutamisele armastatu poolt, kuigi faktiliselt võib nimetatud isikute suhe olla emotsionaalselt lähedasem kui abikaasade vaheline suhe. Tegemist pole aga õigusliku kohustusega KarS § 13 tähenduses, mis kohustaks seaduses kirjeldatud tagajärge ära hoidma.⁹³ Nimetatu ei välista aga vastutust abita jätmise eest KarS § 124 alusel.

2.3.1.2. Leping ja kaitsekohustuse ülevõtmine

Leping kui kahe- või enamapoolne tehing, milles poolte vahetatud taheavalduste tulemusena tekivad viimasest tulenevalt lepinguosaliste vahel vastavad õigused ja kohustused, on allikaks, millest tulenevalt saab rajada aluse isiku vastutuselevõtmiseks garandikohustuse täitmata jätmise eest. Nimetatud garandiseisundi tekkimise aluse puhul ei ole siiski määrava tähtsusega tsiviilõigusliku lepingu kehtivus, vaid otsustavaks kriteeriumiks on kaitsekohustuse tegelik ülevõtmine.⁹⁴ Nimetatud reeglist tulenevalt seisab kaitsekohustuse üle võtnud isik hea selle eest, et tema kaitse all olevate isikute õigushüved kahjustatud ei saaks. Siinkohal võib konstrueerida hulgaliselt näited igapäevaelust, kus konkreetne isik on üle võtnud kaitsekohustused ja inimesed, kes n-ö tema mõjusfääris viibivad, saavad loota, et viimane kaitseb nende õigushüvesid, kui ta on end ohtu asetanud ja arvestanud faktiga, et nimetatud

⁹² Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I 27.04.2011, 2.

⁹³ A. Ransiek. Das Unechte Unterlassungselikt. – JuS 2010, Heft 7, lk 588.

⁹⁴ U. Kindhäuser. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Baden-Baden: Nomos 2000, § 21, vnr 21.33; R. Rengier, § 50, vnr 18; Wessels/Beulke, § 16, vnr 720; J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 58.

isik temale appi tõttab. Nii on näiteks vetelpäästjad kohustatud uppujale appi minema ning viimase päästma. Tulenevalt kaitsekohustuste ülevõtmisest vanematelt on klassijuhataja, kes läheb õpilastega kooliekskursioonile, laste kaitsegarandiks. Spordivõistlustel on kohalviibivad meedikud kohustatud abi osutama näiteks sportlasele, keda tabab võistluse käigus infarkt. Näiteid võib tuua lõputult, kuid kuivõrd see pole eesmärgiks omaette, keskendutakse alljärgnevalt arsti-patsiendi vahelisele suhtele ja sellest tulenevatele kohustustele, mis arstil patsiendi suhtes on.

Arsti ja patsiendi vahel sõlmitavast tervishoiuteenuse osutamise lepingust tulenevalt, mille sisu on leidnud sätestamist võlaõigusseaduse (VÕS)⁹⁵ §-s 758 ning selle reaalsest osutama asumisest saab arstist patsiendi kaitsegarant, kelle ülesandeks on teenuse osutamine patsiendile, mis vastab VÕS § 762 kohaselt arstiteaduse üldisele tasemele. Arst on kohustatud tervishoiuteenust osutama tervishoiuteenuse osutajalt tavaliselt oodatava hoolega, mis on tegelikkuses väga kõrge. Seetõttu tähendab põhimõtteliselt iga hooletus ebakvaliteetset ravi.⁹⁶ Täiendavalt tuleb arvesse võtta ka vastavat meditsiinivaldkonda reguleerivaid ravijuhendeid, head meditsiinitava ning –eetikat, millest lähtudes peab arst tarvitusele võtma kohased ravimeetodid, tagamaks kvaliteetse tervishoiuteenuse osutamise, sest VÕS § 762 ei konkretiseeri osutatava teenuse kvaliteedi sisulisi nõudeid.⁹⁷

Tervishoiuteenuse osutamisest tulenevad kohustused saab arsti suhtes lugeda lõppenuks kas patsiendi surmaga, tervishoiuteenuse osutamise lõppemisega või tervishoiuteenuse ülevõtmisega teise tervishoiuteenuse osutaja poolt VÕS § 772 lg 1 p-de 1–3 kohaselt. Otsustusvõimelisel patsiendil on alati õigus tervishoiuteenuse osutamise leping üles öelda, sest arstil pole õigust sundravi kohaldamiseks, välja arvatud juhtudel, mil patsiendi nõusolekut ei ole vaja (VÕS § 766 lg 6). Järelikult saab ravist keeldumise tagajärjel lugeda lõppenuks arsti garandiseisundi patsiendi suhtes. Kui aga patsient suunatakse teise arsti juurde, muu hulgas viiakse teise haiglasse, tuleb tähele panna, et tervishoiuteenuse osutamise ülevõtmise korral on määravaks faktiline ülevõtmine, mitte kokkulepe ülevõtmiseks.⁹⁸ Eelmine tervishoiuteenuse osutaja vastutab aga selle eest, et üleandmine toimuks õigeaegselt, sest see on osa temal lasuvast hoolsuskohustusest VÕS § 762 kohaselt. Üle tuleb anda ka tervishoiuteenuse osutamiseks vastav informatsioon, kui see pole muul viisil uuele

⁹⁵ Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I 05.04.2013, 3.

⁹⁶ A. Nõmper, J. Sootak. Meditsiiniõigus. Tallinn: Juura 2007, lk 88–89.

⁹⁷ RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10 p-d 16–17.

⁹⁸ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009, § 772 komm 3.

tervishoiuteenuse osutajale kättesaadav.⁹⁹ Kui sellest tulenevalt jääb kohane ravimeetod õigeaegselt osutamata, tuleb jaatada endise tervishoiuteenuse osutaja vastutust tegevusetusdelikti eest ning ülevõtja vabaneb vastutusest, kuna ta pole hoolsuskohustust rikkunud.

Võrreldes garandiseisundi lõppemisega, mille aluseid ülal lühidalt käsitleti, on seoses kaitsekohustuste ülevõtmisega ning sellest tulenevalt garandiseisundi tekkimise aja määratlemisega enam diskussiooni tekkinud. Saksa õiguskirjanduses on leitud, et kaitsekohustust ei tekigi, kui arst keeldub patsienti vastu võtmast, olgu selleks siis isiklik vastumeelsus, tööga ülekoormatus või ta ei tunne end konkreetse haiguse puhul piisavalt kompetentsena, et patsienti ravida.¹⁰⁰ Samas mõõndakse, et kui konkreetsetes situatsioonides pole pädevamaid arste, kes saaksid isikule tervishoiuteenust osutada ja see konkreetne arst on võimeline isikut abistama, kuid ta ei tee seda, pole ta küll garant, kuid vastutab abi osutamata jätmise eest, mis on ehtne tegevusetusdelikt.¹⁰¹ Kaitsekohustuste ülevõtmisega on tegemist juba siis, kui arst lubab, et võtab patsiendi ravimise üle ja seega tekib garandikohustus ka ilma lubatud tegevust tegelikult üle võtmata.¹⁰² Eelnevast tulenevalt on seega esmatähtis usaldusliku vahekorra tekkimine patsiendi ja arsti vahel ehk peab saama jaatada arsti-patsiendi suhte olemasolu, millest tulenevalt on arst kohustatud osutama kvaliteetset tervishoiuteenust.

Võrreldes korralise arstiabi osutamisega on komplitseeritumad juhtumid, kus tegemist on erakorralise meditsiini osutamisega. Seda nii kiirabiartside puhul kui ka seoses valvearstidega, kes ei pruugi olla patsiendi raviarstid. Sellest tulenevalt on õigustatud püstitada küsimus, kas valvearstide kaitsekohustus tekib sarnaselt raviarstidega tervishoiuteenuse faktilisest osutamise alustamisest või on nimetatud künnis valvearstide puhul isegi madalam. Saksakeelses õiguskirjanduses valitseb selles osas kaks vastandlikku seisukohta. Neist esimese ja ka valitseva seisukoha kohaselt, mis rajaneb Saksamaa Liidukohtu praktikal, on asutud seisukohale, et valvearstide tööülesannete olemusest ja ühiskonna üldistest huvidest tulenevalt on nad kohustatud hädaolukordades sekkuma, kuna patsientide raviarstid on valvekorra ajal oma kohustustest vabastatud ning seega on ka patsientide võimalused arstiabi

⁹⁹ Samas.

¹⁰⁰ C. Roxin. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. München: Beck 2003, § 32, vnr 71.

¹⁰¹ Samas.

¹⁰² K. Kühl. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2002, § 18, vnr 70.

saamiseks sellega piiratud.¹⁰³ Vastupidiselt äsja toodud seisukohale, on kirjanduses välja toodud muuhulgas lähenemine, mille kohaselt tekib valvearstil patsiendi suhtes kaitsegarandiseisund vaid siis, kui meedik on konkreetsel juhul kaitsekohustused üle võtnud.¹⁰⁴ Eeltoodud seisukohti püüab lepitada kolmaski käsitlus. Viimane lähtub arusaamast, et kui patsiendil on juba raviarst, kuid ta pöördub viimase äraolekul valvearsti poole, võtab valvearst selleks ajavahemikuks raviarsti kaitsekohustused üle. Kui aga patsient, kellele veel pole tervishoiuteenust osutama hakatud, pöördub raviarsti poole ja viimane keeldub, vastutab ta abita jätmise eest mitte garandina.¹⁰⁵ Eelpool toodud küsimusele valvearsti garandiseisundi tekkimise momendi kohta on Eesti õigusest lähtuvalt raske konkreetset vastust leida, kuivõrd praktikas on kaasused, mis on kohtutesse jõudnud, seotud olukordadega, kus isikule siiski osutati arstiabi, küsimus oli mõlemal juhul aga selle kvaliteedis. Arvestades eeltooduga, asub siinkirjutaja seisukohale, et pelgalt sellest faktist tulenevalt, et keegi vajab meditsiinilist abi, ei saa veel ühelegi valve- ega kiirabiarstile garandiseisundit tekitada. Küll aga kui patsient pöördub tervishoiuteenuse osutamiseks kompetentse arsti poole ja viimane on pädev arstiabi osutama ning ei esine põhjuseid selle osutamata jätmiseks, s.t ta oli kohustatud abivajajale tervishoiuteenust osutama, tuleb arst sellest momendist alates tema poole pöördunud isiku garandiks lugeda.

Asjakohane Eesti kohtupraktikast pärinev kaasus oli seotud haiglavalves olnud naistearsti tegematajätmistega sünnitustegevuse läbiviimisel. Arsti tegevusetusest tingitud komplikatsioonide tõttu eemaldati emal emakarebendi tagajärjel emakas koos munajuha ning –sarjadega. Lapsel diagnoositi kesknärvisüsteemi kahjustus, millega kaasnes psühhomotoorse arengu pidurdus, krambisündroom, bulbaarparalüüs ja lihastoonuse tõus, mille tagajärjel ei oleks laps kunagi hakanud roomama, istuma, käima ega ka kõnelema ning ei oleks saanud iseseisvalt oma eluga hakkama. Süüdistuse kohaselt tekitas arst nimetatud rasked tervisekahjustused sünnitustegevuse lõpetamise viivitamisega tegevusetuse vormis. Kuivõrd tegemist oli ettevaatamatusest toime pandud tegevusetusdeliktiga, rõhutas Riigikohus, et sellest tulenevalt tuleb järgida nii ettevaatamatuse kui tegevusetuse struktuuri.¹⁰⁶ Käesoleval juhul huvitab meid siiski eelkõige arsti garandiseisund tema hoolde usaldatud patsientide, täpsemalt ema ja tema sündiva lapse suhtes. Riigikohus jaatas nimetatut, sedastades, et KarS § 119 on mitteehtne tegevusetusdelikt, mille objektiivse koosseisu tunnuseks on

¹⁰³ Toodud seisukohta pooldavalt vt nt: K. Kühl (2002), § 18, vnr 73–74; C. Roxin, § 32, vnr 74; Schönke/Schröder, § 13, vnr 28a; A. Laufs, B.-R. Kern (Hrsg). Handbuch des Arztrechts. 4., neubearbeitete Auflage. München: Beck 2010, 23. Kapitel, § 141 I 1. b), vnr 2.

¹⁰⁴ Lähemalt koos edasiste allikaviidetega: C. Roxin, § 32, vnr 74.

¹⁰⁵ Lähemalt koos edasiste allikaviidetega: C. Roxin, § 32, vnr 73, 75.

¹⁰⁶ RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10 p 20.

garandikohustusega isik, mistõttu tuleb esmalt tuvastada arsti garandiseisund, millest omakorda tuleneva garandikohustuse sisuks on tagajärg ära hoida.¹⁰⁷ Kuna antud kaasuse puhul ei olnud vaieldav, et arst oli ema ja lapse suhtes kaitsegarant, ei analüüsinud Riigikohus garandiseisundi tekkimise aluseid ja ulatust. Käesoleva töö eesmärgist lähtuvalt kordan eelnevale tuginedes, et kuna arst oli juba faktiliselt asunud tervishoiuteenust osutama, s.t astunud samme sünnituse vastuvõtmiseks ja oli sellest tulenevalt võtnud üle kaitsekohustused, oli viimasest saanud ka ema ja lapse garant. Vastutusele võtmisest vabanemiseks oleks arst pidanud tegutsema kehtestatud ravijuhendite kohaselt ning järgima head meditsiinilist tava ja meditsiinieetikat.¹⁰⁸

Veel üks näide, mis pärineb samuti kohtupraktikast, oli seotud erakorralise meditsiini õe tegevusetuks jäämisega, mis süüdistuse kohaselt seisnes selles, et ta ei toimetanud alkoholijoobes traumatunnustega teadvusehäirega kannatanut haiglasse, vaid andis viimase üle politseile. Kannatanu paigutati seejärel arestikambrisse, kus ta ägeda alkoholimürgituse tõttu suri. Tallinna Ringkonnakohus tühistas maakohtu otsuse, kuna leidis, et viimane on materiaalsoigust ebaõigesti kohaldanud.¹⁰⁹ Nimelt polnud maakohus arvestanud ettevaatamatusdelikti spetsiifikat, mis konkreetsetes kaasuses oli läbi põimunud tegevusetusdelikti omaga. Kohus ei analüüsinud erakorralise meditsiini õe, kes oli sündmuskohale kutsutud ja kes sellest tulenevalt kannatanule erakorralist arstiabi osutas, garandiseisundit kannatanu suhtes. Seda tuleb aga ka juba eelnevalt mainitud eelduste esinemisest tulenevalt möödapääsmatult jaatada. Süüdistatava päästis KarS § 13 lg 1 ja § 117 alusel süüdistamõistmisest aga ettevaatamatusdelikti spetsiifikast tulenev õigusvastasusseose puudumine. Konkreetse kaasuse puhul oleks kannatanu raviasutusse viimine küll vähendanud surma saabumise võimalust, kuid ei oleks seda välistanud.¹¹⁰

Tõmmates paralleele õiguskirjanduses välja kujunenud seisukohtadega, saab hoolimata sellest, et Eesti kohtud ei ole garandiseisundi tekkimise momenti analüüsinud, järeldada, et arsti kaitsekohustused patsiendi suhtes on vaieldamatult tekkinud nende tegelikust ülevõtmisest alates, kui patsient on oma tervise arsti, kes on nimetatud meditsiiniivaldkonnas pädev ja on kohustatud temalt soovitud tervishoiuteenust osutama, hoolde usaldanud. Viimati nimetatut ühtib käesoleva töö autori eelpool toodud arvamusega. Kuna aga mõlemad Eesti kohtupraktikast pärinevad kaasused on tihedalt seotud ka teise tuletisdelikti, nimelt

¹⁰⁷ Samas, p 24.

¹⁰⁸ Õiguspärase alternatiivkäitumise ehk nõutava teo kohta vaata lähemalt käesoleva töö 3. peatüki alapeatükist 3.1.

¹⁰⁹ TlnRnKo 18.05.2007, 1-06-4949 p 5.

¹¹⁰ Samas, p 5.6.

ettevaatamatusega, on vaatamata sellele, et arst oli kannatanu suhtes garant, oluline analüüsida, kas hoolsuskohustuse rikkumine viis ka etteheidetava tagajärjeni või oleks viimane saabunud ilma selleta.

2.3.2. Valvegarant

2.3.2.1. Asja kui ohuallika valdaja

Ohuallika valdaja on kohustatud kindlustama, et isikute õigushüved, kes satuvad potentsiaalse ohuallika mõjusfääri, ei saaks kahjustatud. Ohu tekkides tuleb valvegarandil tegutsema asuda, et tagajärg ära hoida. Kirjanduses räägitakse ka tsiviilõiguslikest käibekohustustest.¹¹¹ Mida aga üldse ohuallikaks pidada? Eelnevalt toodud määratlus ei anna sellele konkreetset vastust. Võlaõigus, mille üheks osiseks on ka riskivastutuse instituut, määratleb suurema ohu allikana VÕS § 1056 lg 2 kohaselt asja või tegevuse, mille olemuse või mille juures kasutatud ainete või vahendite tõttu võib isegi asjatundjalt oodatava hoolsuse rakendamise korral tekkida suur kahju või võib kahju tekkida sageli. Kuigi võlaõiguses räägitakse just suurema ohu allikast, mitte lihtsalt ohuallikast, mille kohaselt oleks tsiviilõigusliku vastutuse tekkimise lävi kõrgem, see nii ei ole. Pigem on erinevus siiski karistus- ja võlaõiguse kui õigusharude erinevuses, mis omakorda toob kaasa ka terminoloogilised lahkuminekid. Kirjanduses aga nähakse peamiste ohuallikadena mõlemas õigusharus samu kehalisi asju, nagu näiteks loomi, mootorsõidukeid, ehitisi, tehaseid oma tootmistegevusega jne.¹¹² Samuti võib mõlemal juhul jaatada vastutuse tekkimise alusena tüüpilise ohu realiseerumist, mida nimetatud ohuallikas endas kätkeb.¹¹³

Nimetatud garandiseisundi tekkimise aluste puhul ei oma tähtsust, kas ohu tekkimine on seotud õigusvastase või sotsiaaladekvaatse, õiguslikult lubatava tegevusega.¹¹⁴ Seega on ohuallika valdaja tegevus küll ühiskonna poolt aktsepteeritav, kuid n-ö vastutasuks on ohuallika valdaja kohustatud võtma kasutusele vastavad ettevaatusabinõud, et ära hoida ohu realiseerumine.¹¹⁵ Selline nn talumiskohustus on tegelikult möödapääsmatu, sest paljud asjad, mida inimesed ette võtavad, võivad tunduda ohtlikud, kuid samas igapäevaelu jaoks siiski

¹¹¹ K. Kuhl (2007), lk 502; R. Rengier, § 50, vnr 45; C. Roxin, § 32, vnr 108.

¹¹² R. Rengier, § 50, vnr 45; J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 74; T. Tampuu. Lepinguvälised võlasuhted. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura, 2012, lk 245.

¹¹³ P. Varul jt, § 1056 kom 3.1.3.

¹¹⁴ Wessels/Beulke, § 16, vnr 723.

¹¹⁵ A. Ransiek, lk 588.

vajalikud. Arvestada tuleb ka näiteks ettevõtlusvabaduse ja muude põhiseaduslike õigustega, mis tagavad isikule õiguse eneseteostuseks ja -väljenduseks, mis on leidnud tasakaalustamist ohuallika eest vastutuse näol.

Ohuallika eest vastutus ei tähenda seda, et valvegarant oleks kohustatud kannatanut päästma asuma, küll aga võib eeldada, et kui näiteks koeraomanik on rikkunud loomapidamise reegleid ja kui koer pääseb vabalt üle aia ning hammustab mööduvat jooksjat, tuleneb tagajärje ärahoidmise kohustus hoopis eelnevast õigusvastasest teost ning sellest tulenevalt peab ta siiski kannatanule abi osutama.¹¹⁶ Arsti kutsumist kannatanule on põhjendatud üldisest abistamiskohustusest lähtuvalt, mis kohustab kõiki isikuid, kes on sündmuspaigal, abi osutama.¹¹⁷

Eelnevalt sai mainitud, et ka loomaomanikud on valvegarandid, hoidmaks ära ohu realiseerumist, mida nende pidamisel loom võib kolmandatele isikutele kujutada. Üks enim tähelepanu pälvinud näide koerapidajast kui valvegarandist oli seotud juhtumiga, kus koerad puresid lapse surnuks. Alustati kriminaalmenetlus kriminaalkodeksi (KrK)¹¹⁸ § 105 tunnustel, mis on hetkel kehtiva KarS § 117 ekvivalent. Isikule, kellele väikelapse surma põhjustamist ette heideti, oli täitmata jätnud oma valvekohustused, s.t ta oleks pidanud tagama, et koerad kaaskodanikele ohtu ei kujutaks. Näiteks oleks ta võinud nad ketti panna. Valvegarandi seisundi jaatamiseks tulnuks kindlaks teha, kas kahtlustatav oli ka tegelikult koerte faktiline valdaja. Menetlus nimetatud asjas lõpetati aga just seetõttu, et ei olnud võimalik kindlaks teha, kas last purenud koerad olid faktiliselt kahtlustatava pidamisel, sest tegemist oli poolmetsiku koerakarjaga, keda viimane toitis, aga ei pidanud.¹¹⁹

Samuti on majaomanike kohustuste ring üpris lai, mida nad peavad täitma, et neid tegevusetuks jäämise eest vastutusele ei võetaks nende valitseda olevas maa-alas realiseerunud ohu tagajärjel. Väärteo korras karistamise alused on sätestatud kohaliku omavalitsuse korralduse seaduses (KOKS)¹²⁰ 11. peatükis, muu hulgas vastutus erinevate heakorratööde täitmata jätmise eest. Tartu Ringkonnakohtu 20.10.2011. a. otsusega jäeti väärteoasjas nr 4-10-1323 jõusse juriidilisele isikule määratud rahaträhv, kuna viimane ei olnud täitnud KOKS § 66² lg-st 2 tulenevat ja vastava määrusega konkretiseeritud kohustust

¹¹⁶ C. Roxin, § 32, vnr 124.

¹¹⁷ K. Kühl (2002), § 18, vnr 111.

¹¹⁸ Kriminaalkodeks. – RT 1992, 20, 287 ja 288 ... RT I 2002, 44, 284.

¹¹⁹ J. Sootak (2000), lk 430.

¹²⁰ Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus. – RT I 1993, 37, 558 ... 26.03.2013, 6.

puhastada kõnniteelt lahtine lumi ja jää. Konkreetsetes kaasuses keegi õnneks täitmata jäänud kohustuse tõttu vigastada ei saanud, kuid praktikas on kindlasti kõigil meeles juhtumid, kus kevade saabudes, kui majade räästad on jääpurikaid täis ning katustelt ähvardab iga hetk maha kukkuda raske lumi koos jääkamakatega, on inimesed ka äärmiselt raskesti viga saanud ja seda just seetõttu, et majaomanikud ei ole neil lasuvaid kohustusi täitnud. Käesoleva töö autorile teadaolevalt puudub aga Eestis kohtupraktika, kus isik oleks kriminaalkorras ettevaatamatusest tervisekahjustuse tekitamise eest tegevusetuse vormis vastutusele võetud. Põhjust kriminaalvastutusele võtmiseks oleks juhtudel, kus täidetud on näiteks KarS § 117 või § 119 koosseis. Pigem on kujunenud suundumus, et isik, kes on saabunud tagajärje eest vastutav, võetakse VÕS deliktiõiguse sätete alusel vastutusele ning nõutakse viimaselt mittevaralise kahju hüvitamist.¹²¹ Pole välistatud ka asjaolu, et tegevusetusdelikti, kui siiski suhteliselt vähe praktiseerimist leidnud tuletisdelikt on seaduse rakendajatele suhteliselt tundmatu ning seega eelistatakse isik vastutusele võtta tsiviilkorras, mitte kriminaalkorras. Paralleele Saksa karistusseadustikuga tõmmates näeme aga, et Eesti karistusseadustikus puudub näiteks Saksamaa Liitvabariigi karistusseadustiku (StGB)¹²² § 229 ekvivalent, mis näeb ette vastutuse ettevaatamatusest tervisekahjustuse tekitamise eest. Eestis saaks isiku kriminaalvastutusele võtta üksnes juhtudel, kui isiku tegevusetuse tagajärjel oleks kannatanule tekitatud kas raske tervisekahjustus ettevaatamatusest või põhjustatud isiku surm ettevaatamatusest. Tekib aga küsimus, kas tegevusetusdelikti kohaldamine sellistel juhtudel oleks põhjendatud? Pealegi võib nii mitmelgi juhul tegelikult olla vastutav juriidiline, mitte füüsiline isik. Juriidiline isik vastutab KarS § 14 lg 1 kohaselt aga üksnes seaduses sätestatud juhtudel. Füüsiliste isikute puhul peab aga tõepoolest olema selgeks tehtud, et isik vastutab tegevusetusdelikti alusel. Muu hulgas võib õnnetusjuhtum olla ka tähelepanematu jalakäija süü, kes ei tee kõnniteele seatud tõketest või muudest hoiatavatest siltidest välja.¹²³ Meediast on küll teada juhtum, kus neiule kukkus Tallinnas jääkamakas pähe, mille tagajärjel viidi tüdruk üliiraskes seisundis haiglasse¹²⁴, kuid autorile teadaolevat kriminaalmenetlust maja valdaja tegevusetusest tingitud õnnetusjuhtumi tagajärjel ei alustatud, millest on aga kahju, sest see oleks andud kohtutele võimaluse analüüsida tegevusetusdelikti ka majaomaniku kui ohuallika valdaja nurga alt.

¹²¹ Vaata näiteks: TlnRnKo 20.10.2006, 2-06-2187; VMKo 30.12.2009, 2-02-76; VMKo 05.03.2012, 2-10-23456.

¹²² Strafgesetzbuch. Stand 29.01.2013. Arvutivõrgus: <http://www.stgb.de/gesetzestexte.html> (05.05.2013).

¹²³ Kui ala on hoolikalt tõkestatud ning ka vastavad hoiatussildid, mis on kõigile nähtavad, sinna juurde pandud, tuleb garandiseisundit siiski eitada, kui kannatanu neid eirates otsustab siiski sealt läbi jalutada ja vigastada saab.

¹²⁴ Neiule kukkus Tallinna kesklinnas jääkamakas pähe. – ERR Uudised 11.03.2010. Arvutivõrgus: <http://uudised.err.ee/index.php?06196944> (05.05.2013).

Oma olemuselt kompleksse kaasuste grupi moodustavad juhtumid, mis käsitlevad korteriomaniku garandiseisundit tulenevalt asjaolust, et isik on korteri valdaja. Põhjendatud on alustada Saksa kohtupraktikaga kujundatud seisukohtade väljatoomisest, kuivõrd see aitab luua pildi, millistes olukordades on üldse korteri valdaja garandiseisundit jaatatud. Seejärel on paslik pöörduda Eesti kohtupraktika poole, mis piirdub kahjuks ühe relevantse lahendiga.

Etterruttavalt võib öelda, et Saksamaal on tendents selles suunas, et korteriomaniku vastutust on tunduvalt piiratud võrreldes nende lahenditega, kus esmakordselt nimetatud probleemiga kokku puututi. Ühest esimestest lahenditest, mis käesolevat teemat vaagis, ei olnud tegemist küll korteri valdajaga, vaid avaliku viibimiskoha omanikuga. Kaasuse tehiolude kohaselt jättis võõrastemaja perenaine sündmuste kulgu sekkumata, kui neli noormeest tekitasid neiule tervisekahjustuse, sest viimane keeldus nendega tantsimast. Kohus jaatas, kuigi kõhklustega, võõrastemaja perenaise sekkumiskohustust, kuna tema ülesanne oli tagada, et külastajad oma tegevusega teiste õigushüvesid ei kahjustaks.¹²⁵ Eeltoodud kaasuse lahendamisel kasutatud põhimõtteid kasutati ka kohtuasja lahendamisel, kus korteri valdaja juures ööbinud isik langes sealsamas väljapressimise ohvriks, mis lõppes väljapressitava surmaga. Korteri valdaja ei sekkunud sündmuste kulgu, kuigi tal oli selleks võimalus. Kohus põhistas seekord garandiseisundit sellega, et kuna isik viibis teise isiku korteris alustel, kus tal oli tekkinud usalduslik ootus, et temaga seal midagi halba ei juhtuks, oli isiku kohustus, kelle võimu all korter asus, nn rasked tagajärjed (tapmine, vägistamine, röövimine, väljapressimine) külalisest eemal hoida.¹²⁶ Seega oli pandud alus korteriomaniku garandiseisundi piiramisele, mille kriteeriumiks valiti kuriteoga tekitatud tagajärje iseloom, s.t õigushüvesid väheriivavate süütegude eest ei antud korteris viibivale isikule kaitset, eitades järelikult korterivaldaja garandiseisundit.

Edasine kohtupraktika lõi veel täiendavaid kriteeriume, vähendades sellega korteri valdaja vastutuse aluseid veelgi. Kaasuse tehiolude kohaselt vägistati naine ühes korteris, kus samal ajal viibis selle omanik koos oma abikaasaga, kuid kes kumbki sündmuste kulgu ei sekkunud, kuigi nad olid juhtunust teadlikud. Kohus eitas nende garandiseisundit. Enam ei piisanud üksnes korteriomanikuks olemisest, kelle mõjupiirkonnas süütegu toime pandi ja kellel oleks olnud võimalus teo toimepanemist takistada, vaid kohtu hinnangul pidid esinema erilised asjaolud, mis põhistavad omaniku garandiseisundi tekkimist.¹²⁷ Nii kohtupraktika kui ka valitseva arvamuse poolt omaks võetud seisukoha kohaselt peab korter olema muutunud ise

¹²⁵ BGH, Urteil vom 05.07.1966, 5. StR 280/66. – NJW 1966, 1763.

¹²⁶ BGH, Urteil vom 06.10.1976, 3. StR 202/76. – NJW 1977, 204.

¹²⁷ BGH, Urteil vom 24.02.1982, 2. StR 34/82. – NJW 1982, 1235.

ohuallikaks, mille kaudu on lihtsustatud süütegude toimepanemine, sest korter iseenesest ei kujuta ohuallikat kui sellist ja sellest tulenevalt ei saa selle valdajalt nõuda, et ta teisi isikuid kaitseks.¹²⁸ Seega võib korterivaldaja kohustust takistada süütegude toimepanemist, mis lähtuvad tema korterist, pidada obligatoorseks juhtudel, mil korter on muutunud paigaks, kus kavandatakse kuritegude toimepanemist, varjatakse näiteks kuritegelikul teel saadud esemeid jne.

Saksakeelses kirjanduses on huvitava näitena korter kui vahetu ohu allikas võrdsustatud olukorras, kus röövitud isik on teo toimepanija poolt lukustatud võõraste keldrisse, et viimane nälga sureks. Sellises situatsioonis peab korteri valdaja, kes röövitud isiku leiab, viimase vabastama. Seda aga mitte selle pärast, et korteri valdaja oleks kohustatud abivajajat abistama, vaid seetõttu, et tema kelder on vahetu ohu allikaks kannatanule, millest tulenevalt on korteri valdaja saanud viimase garandiks.¹²⁹

H. Otto leiab aga, et korter kui ohuallikas, mille kaudu on soodustatud kuritegude toimepanemine, on liigselt kitsas lähenemine korterivaldaja garandiseisundi kujundamisele ning arvestada tuleks siiski ka asjaoluga, kas korterivaldaja on ärganud oma külalistes sellise usalduse, et nad saavad eeldada temalt teatud ohtude tõrjumist, mis neid võivad ähvardada.¹³⁰ Mõõnan, et nimetatud seisukohal on põhjendatud alus olemas ja tegelikult on seda eespool mainitud kohtupraktikast toodud näidete varal ka varasemalt garandiseisundi tekkimise alusena aktsepteeritud, kuid nüüdseks tagasi lükatud. Sellise lähenemise kriitikana näeb autor aga seda, et kaob ära otsene side korteri kui ohuallika ja temast lähtuva ohu vahel ning kõik taandub jällegi inimestevaheliste suhete omavahelise läheduseni ja pigem võiks sellistes olukordades jaatada näiteks kaitsegarandiks olekut kaitsekohustuse enda kanda võtmisest tulenevalt. Lisaks võib näha juba kriminaalpoliitiliselt probleeme selles, kui isik võetakse pelgalt selle eest vastutusele, et tema kui korteri valdaja lasi enda eluasemes kellelgi süüteo toime panna. Teiseks on põhiseaduslikult tagatud elukoha puutumatus (PS § 33) ja seega ka selles toimuv. Järelikult ei saa eeldada, et selles elav isik muutuks korrakaitseorganiks.

Riigikohtu menetleda oli kaasus, kus põhirõhk oli vägivallakuritegudega seonduval, kuid analüüsiti ka seda, kas korteriomanik võib vastutada KarS § 13 lg 1 ja § 136 kohaselt. Nimelt

¹²⁸ G. Freund. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre. Berlin: Springer 1998, § 6, vnr 78; C. Roxin, § 32, vnr 120; K. Kühl (2002), § 18, vnr 115; A. Ransiek, lk 588.

¹²⁹ W. Joecks, K. Mießbach (Hrsg). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. §§ 1–37 StGB. 2. Auflage. München: Beck 2011, § 13, vnr 157.

¹³⁰ H. Otto. Grundkurs Strafrecht. Allgemeiner Teil. Allgemeine Strafrechtslehre. 7. Auflage. Berlin: de Gruyter 2004, § 9, vnr 89 (viidatud: Joecks, W., Mießbach, K. (Hrsg). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. §§ 1–37 StGB. 2. Auflage. München: Beck 2011, § 13, vnr 156).

heideti A. R.-le muude süüteokoosseisude kõrval ette seda, et viimane võttis seadusliku aluseta E. M.-lt vabaduse seeläbi, et takistas mehel oma korterist lahkuda, keerates korteri välisukse lukku ja jättes reageerimata korduvatele palvetele ust avada. Korteri ukse lukkukeeramises (tegevus) ei näinud Riigikohus KarS § 136 koosseisu täitmist. Täpsemalt puudus juba objektiivne koosseis, sest korteri ukse lukustamise momendil ei soovinud E. M. korterist lahkuda ning järelikult välistas kannatanu nõusolek koosseisupärase teo.¹³¹ Seega jäi kohtul veel analüüsida, kas A. R. võis vastutada seadusliku aluseta vabaduse võtmise eest tegevusetuse vormis. Selleks oluks tulnud jaatada A. R. garandiseisundit E. M. suhtes. Kuna aga käesoleval juhul ei olnud A. R. teadlik sellest, et E. M. soovis tema korterist lahkuda, polnud täidetud etteheidetava teo subjektiivne koosseis ning A. R. mõisteti seetõttu siinkohal analüüsitavas episoodis õigeks.¹³² Modifitseerime toodud kaasust. Momendil, mil A. R. ukse lukku keeras ning E. M. ka sellega nõus oli, tuleb A. R. käitumine igati seaduspäraseks lugeda, kuivõrd kui isik vabatahtlikult läheb kellegi korterisse, ei muutu selle valdaja veel külalise garantiks. Pealegi teenib ukse enda järel lukustamine ka muid eesmärke, sh seda, et oma vara kaitsta. Oletame aga, et sündmused võtavad korteris sellise pöörde, et E. M. ja teiste külaliste vahel puhkeb kaklus, kus viimane saab noahoobi tagajärjel tervisekahjustuse, mis vajab kannatanu hospitaliseerimist, et tema seisund eluohtlikuks ei muutuks. Kui nüüd võtta eeskujuks Saksa kohtupraktikas välja töötatud seisukohad, siis pelgalt faktist, et A. R. korteris pandi toime süütegu, ei saa tema vastutust tegevusetuse eest jaatada. Küll aga kui korteri valdaja ise ka sel ajal korteris viibib, kuid kannatanu päästmiseks midagi ette ei võta ega lase viimasel ka korterist lahkuda, vaid jälgib lihtsalt sündmuste kulgu pealt, tuleb sellise konstruktsiooni korral A. R. vastutust KarS § 13 lg 1 ja § 113 alusel jaatada, kui E. M. kaaskülaliste poolt tapetakse. A. R. tegevusetuks jäämine ning sündmustel oma jada kulgeda laskmine tema võimu all olevas korteris soodustas kuriteo toimepanemist.

2.3.2.2. Isik kui ohuallikas

Kindlasti tekib küsimus ja seda ka õigustatult, kas on võimalik võtta garandina vastutusele isik hoopis kellegi teise teo eest. Kuivõrd eesti õiguskirjanduses pole käesolevat valdkonda põhjalikumalt käsitletud, tuleb lähtekohaks võtta Saksamaa kogemus ja seal välja kujunenud seisukohad.

¹³¹ RKKKo 27.10.2010, 3-1-1-57-10 p 9.

¹³² Samas, p-d 10–11.

Reeglina tuleb täiskasvanud isikute puhul garandiseisundit eitada, kui lähtuda üldiselt tunnustatud endavastutuse põhimõttest.¹³³ Nimetatud põhimõtte pole aga absoluutne. Kui isik, kellest oht lähtus, on süüvõimetu ning tegevusetuks jäänud isikul on eriline järelevalvekohustus sellise isiku suhtes, tuleb viimase valvegarandiseisundit jaatada.¹³⁴ Tulenevalt KarS § 32 lg-st 1 koosmõjus §-ga 33 peab isik, kes teo toime pani, olema süüdiv ja vähemalt 14-aastane. Nimetatud tingimuste mittetäitmisel ei saa täideviijat kriminaalkorras karistada, kuid kohane on esitada küsimus, kas keegi oli kohustatud toimepandud süütegu ära hoidma ja kas sellest tulenevalt saab põhistada isiku vastutust. Eelpool sai käsitletud lapsevanema kaitsegarandiseisundit oma alaealise lapse suhtes. Samuti saab jaatada ka vanema järelevalvekohustust oma alaealise järeletulija suhtes, et viimane ei kahjustaks teiste isikute karistusõiguslikult kaitstavaid õigushüvesid. Järelevalvekohustus on põhjendatav asjaoluga, et isik omandab süüvõime, s.t võime teada ühiskonnas kehtivaid norme ja juhtida oma käitumist vastavalt kehtestatud normidele, teatud ikka jõudes, mis tuleneb omakorda pedagoogilistest ja psühholoogilistest käsitlustest.¹³⁵ Nagu juba eelnevalt sai mainitud, on meil see vanusepiir, millest alates isik peab oma tegude eest vastutama, 14 eluaastat. Enne seda vanusepiiri on isiku karistamine süü puudumise tõttu välistatud, kuid tema suhtes saab kohaldada kasvatuslikke mõjutusvahendeid, mis on loetletud alaealiste mõjutusvahendite seaduse (AlMõvjS)¹³⁶ § 3 lg 1 p-des 1–9. Kui 14–18-aastane isik karistusest vabastatakse, kohaldatakse tema suhtes mõjutusvahendeid, mis on toodud KarS §-s 87.

Omaks on võetud seisukoht, mille kohaselt lapse vanuse kasvades kahanevad vanema kui valvegarandi kohustused hoida ära oma lapse poolt toimepandavaid süütegusid, mis lõppeb hoopis, kui laps saab 18-aastaseks ehk täisealiseks.¹³⁷ Nimetatud reegel on kindlasti põhjendatud, kuivõrd loota ja oodata, et lapse vanusest sõltumata oleks vanema järelevalvekohustuste ulatus ühesugune, on mõeldamatu ning liigselt garandiseisundist tulenevat vastutust laiendav. Laps peab ise õppima järk-järgult oma tegude eest vastutama. Nimetatut toetab ka eespool viidatud endavastutuse põhimõtte. Kui näiteks väikelaste puhul peavad vanemad võtma kasutusele kõikvõimalikud meetmed, et laps näiteks korterit põlema ei paneks, vedelema jäetud kääridega mängukaaslastele kehavigastusi ei tekitaks, siis teismeeas nooruki vanema kohustused on tunduvalt kahanenud. Sellisel juhul saab vanema kaitsekohustuste ulatuse puhul määravaks, kas viimane üleüldse oli teadlik lapse kavatsusest õiguskorda rikkuda, s.t oht, mida lapse teod kolmandate isikute õigushüvedele kujutavad,

¹³³ C. Roxin, § 32, vnr 125; R. Rengier, § 50, vnr 62; K. Kühl (2002), § 18, vnr 116.

¹³⁴ E. Samson, lk 395.

¹³⁵ J. Sootak (2010), VIII ptk, vnr 41.

¹³⁶ Alaealiste mõjutusvahendite seadus. – RT I 1998, 17, 264.

¹³⁷ R. Rengier, § 50, vnr 65.

peab vanematele olema tajutavad.¹³⁸ Vastasel juhul ei oska vanemad kohaseid kaitsemeetmeid kasutusele võtta, et mõni süüteokoosseisu tunnustele vastav tegu ära hoida. Tuleb nõustuda C. Roxini poolt väljendatuga, mille kohaselt pole mõeldav ega ka kasvatuslikust aspektist soovitatav, et vanemad igal sammul oma laste tegemistel silma peal hoiaksid.¹³⁹ Sarnaselt kaitsekohustuste faktilise ülevõtmisega, saab ka valvekohustusi üle võtta, mis tähendab seda, et näiteks õpetajad ja lapsehoidjad vastutavad nende hoolde usaldatud laste õiguskorda rikkuvate tegude eest sarnastel alustel nagu vanemadki.¹⁴⁰

Samuti on ühiskonnas isikuid, kes on küll vanuse poolest süüvõimelised, kuid defitsiitide tõttu vaimses tervises ei saa neid süü puudumise tõttu karistada. Selleks tuleb esmalt kindlaks teha, milline on isiku tervislik seisund, s.t kas esineb isiku vaime haiguslik seisund KarS § 34 p-de 1–5 alusel. Seejärel on vajalik tuvastada isiku kontrollivõime KarS § 34 alt 1 ja 2 kohaselt, mis tähendab selle hindamist, kas isik oli võimeline aru saama oma teo keelatusest või oma käitumist vastavalt sellele arusaamale juhtima.¹⁴¹ Süüvõimetu isiku tegu jääb siiski koosseisupäraseks ning ka õigusvastaseks, kuid isiku süüvõime puudumise tõttu, olgu tegemist siis alaealisega või vaimselt ebaterve isikuga, ei saa neid kriminaalkorras karistada.¹⁴² Ka vaimselt ebaterve isiku poolt toimepandud süüteo eest saab vastutusele võtta tema üle järelevalve teostamiseks kohustatud isiku, nagu näiteks seda saab eeldada psühhiaatriakliiniku töötajate puhul, kui viimased pole äratuntava ohu korral kolmandate isikute õigushüvedele ette võtnud meetmeid, et vaimuhaige, keda saab konkreetsel juhul pidada n-ö ohuallikaks, ei peaneks toime süüteokoosseisule vastava tegu.

Näide: vaimuhaige ema kägistab oma 6-aastase poja. Viimane ei saa olla oma lapse kaitsegarant ning sel juhul peavad lapse eest hoolitsema kas isa või vanavanemad, kes on tema kaitsegarandid või sotsiaaltöötajad, kes võtavad kaitsekohustused enda kanda. Kuna vaimuhaige võib oma luuludega kujutada ohtu ka teda ümbritsevatele isikutele, sh omaenda lapsele, peavad kas tema lähedased või näiteks psühhiaatriakliiniku personal jälgima, et viimane süütegusid toime ei paneks. Toodud näite pinnalt tuleb jaatada, et nii valvegarandi kohustused ema suhtes kui ka kaitsegarandi kohustused lapse suhtes on jäänud täitmata.¹⁴³

¹³⁸ C. Roxin, § 32, vnr 129.

¹³⁹ Samas, § 32, vnr 128.

¹⁴⁰ Samas, § 32, vnr 130; Schönke/Schöder, § 13, vnr 52.

¹⁴¹ J. Sootak (2010), VIII ptk, vnr 45.

¹⁴² Samas, VIII ptk, vnr 46.

¹⁴³ J. Sootak (2000), lk 430.

Lõplikku lahendust senini leidmata probleemide ring seondub ettevõtte juhi vastutusega oma alluvate poolt toime pandud süütegude eest, mis seonduvad ettevõtte tegevusega. E. Samson on nimetatud olukorda kokku võtta püüdes leidnud, et „(...) vaidlus käib sisuliselt küsimuse üle, kas põhimõttest, et garandikohustus saab tekkida ainult puuduva või väiksema süüvõimega isikute suhtes, tuleks järjekindlalt kinni pidada või mitte.“¹⁴⁴ Kui läheneda vaidlusalusele küsimusele võttes aluseks endavastutuse põhimõtte, tuleb eitada ettevõtte juhtivtöötajate järelevalvekohustust oma alluvate tegevuse üle.¹⁴⁵ Valitsemisteooriast tulenevalt järeldub aga, et kuna suhetes ettevõtte juhtkond ja tema alluvad toimib nii käsuliin kui ka organisatsiooniline võimusuhe, saab eeltoodust järeldada, et ettevõtte juhtivtöötajad on paigutatavad valvegarandi seisundisse koos sellest tulenevate järelevalvekohustustega oma alluvate tegevuse üle, kui viimased kavatsevad toime panna süütegusid, mis on lähtuvad ettevõtte tegevusest kui sellisest.¹⁴⁶

Pidades sellist garandiseisundi tekkimise alust siiski erandlikuks ning jaatades ettevõtte juhtide vastutust valdkondades, mis on seotud ettevõtte seotud kuritegude toimepanemisega, tuleb võtta seisukoht küsimuses, milliseid kriminaalkorras karistatavaid tegusid, mida ettevõtte töötajad võivad toime panna, saab lugeda ettevõtte tegevusvaldkonda kuuluvateks. Siingi pole kõik üheselt selge. Näiteks ei pea E. Gimbernat ettevõtte juhti kohustatuks ära hoidma oma alluvate poolt ettevõttes toimepandavaid vargusi, pistisevõtmisi ja –andmisi ega ka kasiinos töötavate krupjeede takistamist klientide petmisel, kuigi ta jaatab ettevõtte juhi vastutust alluvate eest, kui viimaste poolt toimepandud süüteod on seotud ettevõtte tegevusvaldkonnaga.¹⁴⁷ A. Ransiek on aga omakorda arvamisel, et kasiinoomanik ei ole kohustatud krupjeede tegevust õnnemängurite petmisel takistama selle tõttu, et keelatud tegevus pärineb kasiino kui ettevõtte tegevusest, vaid hoopis seetõttu, et ta on kohustatud tagama, et mängureeglitest kui sellistest kinni peetakse ja seetõttu on tegelikult tähtsusetu küsimus, kas krupjee ise vastutab või mitte.¹⁴⁸ Kuivõrd arvamused on erinevad ja pole päris üheselt selge, välja arvatud, et tegemist peab olema ettevõtte tegevusvaldkonnaga seonduva õigusrikkumisega, milliseid süütegusid on ettevõtte juht tegelikult ära hoidma kohustatud, tuleks ettevõtte juhi vastutusele võtmist kaaluda siiski vaid nendel juhtudel, kus alluvate tegevus ettevõttejuhtide tegevusetuks jäämise korral võimaldab näiteks tegeleda

¹⁴⁴ E. Samson, lk 395.

¹⁴⁵ C. Roxin, § 32, vnr 136.

¹⁴⁶ Samas, § 32, vnr 135.

¹⁴⁷ Toodud seisukoht on põhjendatav sellega, et Gimbernat on arvamisel, et töötajat ei saa kui ohuallikat käsitleda. Vt: E. Gimbernat Ordeig. Unehnte Unterlassung und Risikoerhöhung im Unternehmensstrafrecht. – Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag 2001, lk 661 jj (viidatud: C. Roxin. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. München: Beck 2003, § 32, vnr 139).

¹⁴⁸ A. Ransiek, lk 589.

ebaseadusliku relvakaubitsemisega, kui tegemist on tehasega, kus toodetakse relvi. Farmaatsiatehase puhul võib selliseks näiteks olla illegaalne ravimikaubandus. Vältimaks siiski ettevõtte juhi garandiseisundi ülemäärast laiendamist, tuleb arvestada ka sellega, et teatud valdkondade eest on vastutavad siiski konkreetsed isikud ja võimalik on ka edasine vastutuse ja ülesannete delegeerimine, mistõttu on vajalik igal konkreetsel juhul kindlaks teha, kas ja mis ulatuses oli isik kohustud oma alluvate suhtes kontrolli teostama. Seega ei saa eeldada, et kui üks töötaja oma kaastöötaja tehase territooriumil ära tapab, siis oleks alust nende ülemus vastutusele võtta, kuivõrd ei tema organisatsioonilistest ega ka kontrollifunktsioonidest ei tulene kohustust täiskasvanud isikute tegude eest vastutada, mis ei ole seotud ettevõtte tegevussfääriga. Saksamaa materiaalõiguses on StGB § 357 näol olemas ka säte, mis suunab seaduse rakendajaid selles suunas, et konkreetsel juhul tuleb kaaluda ka ülemuse vastutust. Karistusseadustikus aga analoogne säte puudub. Seda enam tuleks sellest tulenevalt Eesti õiguskorras arvestada alluva poolt toimepandud süüteo seotust ettevõtte tegevusvaldkonda kuuluvate tegevustega, mis on ülemuse kontrolli all ja tema vastutusvaldkonnas. Samuti puudub käesoleval ajal Eestis kohtupraktika, millest võiks tõmmata paralleele Saksamaal väljakujunenud teooriaga. Sellest aga omakorda ei tulene, et nimetatud valdkond ei võiks aktualiseeruda, kuivõrd paljuski taandub nimetatud küsimusteriing siiski alluvate tegude puhul ka ülemuse tegematajätmistele ja seda kas või personali väljavalimisel. Viimati mainitu tuleks aga garandiseisundi kindlakstegemisel kõrvale jätta, kuna printsiibis on alati võimalik ülemusele ette heita, et ta ei ole suutnud seadusekuulekaid töötajaid välja valida.

Karistusseadustiku peatükkidest omavad seega enim potentsiaali ettevõtte juhi vastutusele võtmiseks majandusalaseid süütegusid ja ka üldohtlikke süütegusid reguleerivad peatükid, kuivõrd nendes sätestatud süüteo koosseisud on enim seotud ettevõtte majandustegevusega, mille seaduslikkuse tagamine lasub lõppastmes konkreetsel selleks volitusi omaval juhtivtöötajal.

2.3.2.3. Ingerents

Ingerents tähendab isiku eelnevat ohtlikku ja hoolsusvastast tegu, millest tulenevalt tekib teo toimepanijal kohustus hoida ära kannatanu õigushüvede edasine kahjustamine.¹⁴⁹ Nimetatud garandiseisundi tekkimise alus on oma olemuselt paigutatav valvegarandi kohustuste alla, kuna isik on oma tegevusega loonud ohtliku olukorra, mille eest ta on vastutav.¹⁵⁰ Oluline on aga tähele panna, et ingerentsi korral ei saa eelnevat õigusvastast tegu mõista karistusõigusliku kolmeastmelise deliktistruktuuri teise elemendina KarS § 27 tähenduses, sest garandiseisundi kindlakstegemine ei kujuta endast süüteo koosseisule vastava teo kontrolli.¹⁵¹

Ingerentsiga seonduva temaatika avalöögiks Riigikohtu tasandil oli kaasus, milles isikuid süüdistati selles, et nad olid kannatanut peksnud, sundinud seejärel autosse istuma ning viinud ta Ontika paekaldale, kus mees alla kukkus ja surma sai. Riigikohus asus asja esmakordselt lahendades seisukohale, et süüdistatavate tegutsemiskohustus võinuks tuleneda ingerentsist, s.t nende eelnevast õigusvastasest käitumisest kannatanu suhtes, millega viimane viidi ohtlikku olukorda.¹⁵² Õigusvastase teo väljaselgitamine jäi maakohu ülesandeks. Oma 17.11.2008. a. lahendis sedastas Viru Maakohus, et eelnevateks õigusvastasteks tegudeks, millest tulenes süüdistatavate kohustus hoida ära saabunud tagajärg, olid kannatanu peksmine Kohtla-Järvel ning tema tahtevastane toimetamine Ontikale, kus kannatanu sattus ohtlikku olukorda ja kukkus selle tagajärjel järsakusse, mis oleks aga jäänud juhtumata, kui süüdistatavad oleksid järsaku äärel seisnud kannatanul eest ära tulnud, mida nad aga ei teinud.¹⁵³ Seega jätsid süüdistatavad tegemata teo, milleks nad olid ingerentsist tulenevalt õiguslikult kohustatud.¹⁵⁴

¹⁴⁹ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 69.

¹⁵⁰ R. Rengier, § 50, vnr 70.

¹⁵¹ RKKKo 04.01.2010, 3-1-1-104-09 p 12.3.

¹⁵² Riigikohtusse jõudis kriminaalasi käesolevas töös analüüsitava episoodi eest KarS § 113 alusel. Lisaks oli kõne all ka röövimise koosseisu täitmine ühe süüdistatava poolt. Nimetatud kaasusega seonduvalt leidis aga alles Riigikohus, et rääkida ei saa põhideliktist, vaid tegevusetusdeliktist. Vt: RKKKKo 04.06.2007, 3-1-1-13-07 p 8.

¹⁵³ VMKo 17.11.2008, 1-06-4683, lk 33.

¹⁵⁴ RKKKo 23.11.2009, 3-1-1-99-09 p 18. Nimetatud lahendiga jäi Riigikohus ringkonnakohtu lahendiga nõusse, kes omakorda oli pidanud maakohu lahendit igati põhjendatuks ja seaduslikuks. Võrreldes algse süüdistusega, kus süüdistatavatele oli ette heidetud, et nad põhjustasid oma aktiivse käitumisega kannatanu surma, oli alates asja uuest arutamisest maakohus süüdistus esitatud tegevusetusdelikti toimepanemise eest. Kuivõrd maakohus ei leidnud, et surm oleks vähemalt kaudse tahtlusega põhjustatud, mõisteti süüdistatavad süüdi mitte KarS § 13 lg 1 ja § 113 alusel, vaid KarS § 13 lg 1 ja § 117 kohaselt.

Eelneva käitumise õigusvastasus¹⁵⁵ on seega reegel, mille olemasolu korral on võimalik eeldada, et isik on muutunud kannatada saanud isiku garandiks ning peab kaaskodaniku edasist õigushüvede kahjustamist vältima, kuivõrd keeld teisi isikuid kahjustada sisaldab samal ajal ka kohustust enda loodud ohu tõttu tekkida võivad kahjulikud tagajärjed ära hoida. Samas annab eelneva õigusvastase käitumise eeldamine vaid üldised juhised, millest lähtuvalt hinnata, millest siis ikkagi tulenes süüdistatava kohustus sekkuda, et vältida kannatanu õigushüvede edasist kahjustamist. Mida aga eelneva õigusvastase käitumise kui n-ö katusmõiste all mõelda, on küsimus eelkäitumise kvaliteedist, mis viis kannatanu asetamiseni ohtlikku olukorda.

Eelneva teo õigusvastasust ingerentsi eeldusena on Riigikohus jaatanud juba eelpool viidatud 04.06.2007. a. lahendis nr 3-1-1-13-07. Seega ei saa täielikult nõustuda E. Hirsniku väljendatud seisukohaga, et alles Riigikohtu 04.01.2010. a. lahendi nr 3-1-1-104-09 põhjal saab öelda, et ingerentsi jaatamiseks ei piisa pelgalt sellest, et isik on varem mingi teo toime pannud.¹⁵⁶ See „mingi varasem tegu“ pidi juba 2007. a. lahendi kohaselt olema oma kvaliteedilt õigusvastane¹⁵⁷, mitte lihtsalt kausaalne saabunud tagajärjega. Nõustun aga sellega, et ingerentsi alusel tekkiva vastutuse jaatamiseks tuleb eelnevale teole esitada teatud rangemaid nõudmisi, mille sisustamiseks Riigikohus nn Kalda metsise kaasuses ka suuniseid andis.¹⁵⁸ Nimetatud kaasuse tehioolude kohaselt oli Keskkonnainspeksioon Edelaraudtee Infrastruktuuri AS-i (edaspidi ka AS) karistanud 19.01.2009. a. otsusega looduskaitseaduse (LKS)¹⁵⁹ § 71 lg 2 rikkumises. Etteheide seisnes selles, et viidatud aktsiaseltsi juhatuse liige R. K. oli korraldanud Kalda metsise püsielupaigas lammutustöid perioodil 17.04.–16.05.2008, mil tegelikult antud piirkonnas viibimine oli keelatud. Lammutustööd viis läbi osaühing G 01.01.2008. a. sõlmitud töövõtulepingu alusel. AS sai aga 31.01.2008. a. Pärnumaa Keskkonnateenistuse kaudu teada, et perioodil 01.02.–30.06. on tööde teostamise alal viibimine keelatud. AS osaühingut G nimetatust aga ei teavitanud.

¹⁵⁵ Tegemist pole siiski ainsa lähenemisega. Põhjalikult on nimetatud küsimust käsitlenud T. Hillenkamp. Vt: T. Hillenkamp. 32 Probleme aus dem Strafrecht. Allgemeiner Teil. 14., überarbeitete Auflage. München: Vahlen, 2012, lk 219–225.

¹⁵⁶ E. Hirsnik. Mõtteid tegevusetusdeliktist Riigikohtu praktika valguses. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus väärteloasjas 3-1-1-104-09. – Juridica 2010/III, lk 219.

¹⁵⁷ Saksakeelses kirjanduses kasutatakse üldmõistet „*pflichtwidrig*“, mis tähendab kohustusevastasust. Autor leiab, et sisulist erinevust siiski Eestis ja Saksamaal ingegentsi sisustamisel ei esine. Saksa valitsev arvamus oli meil üle võetud alates nn Ontika I/II-st, kuid seal piisas märkimisest, et garandiseisund tulenes eelnevast õigusvastasest käitumisest. Nn Kalda metsise kaasusega muudeti natukene terminoloogilist lähenemist, mille kohaselt õigusvastasus on võrdsustatud objektiivselt ohtliku ja õiguslikult hukkamõistetavaga. Katusmõisteks on endiselt õigusvastasus.

¹⁵⁸ E. Hirsnik, lk 219.

¹⁵⁹ Looduskaitseadus. – RT I 2004, 38, 258 ... RT I, 18.04.2013, 3.

Tegevusetuse seisukohalt on nimetatud kaasus huvipakkuv just seetõttu, et Riigikohus võttis ingerentsi sisustamisel abiks objektiivse ohtlikkuse ja eelneva teo õigusliku hukkamõistetavuse mõisted,¹⁶⁰ millest huvipakkuv on eelkõige viimane, kuivõrd raske oleks konstrueerida olukorda, kus mõnele õigushüvele hiljem ohtu tekitav eelnev tegu ei oleks ohtlik.¹⁶¹ Riigikohus analüüsis nimetatud kaasuse kontekstis õiguslikku hukkamõistetavust seoses töövõtulepingu sõlmimisega, millega AS juhatuse liige R. K. andis osaühingule G käsundi lammutustööde teostamiseks Kalda metsise elupaigas. Kuna aga töövõtulepingu sõlmimise hetkel ei olnud AS teadlik kehtivatest piirangutest ja leping sõlmiti seega heas usus, mis on sotsiaalselt aktsepteeritav käitumine, langes väärteo objektiivne koosseis koos AS vastutusega ära.¹⁶² Sotsiaalselt adekvaatse käitumise puhul ei ole isikule järelikult võimalik etteheiteid teha, kuna viimane on käitunud lubatud viisil, sh mitte ületades lubatud riski piire.

Lubatud riski ja sotsiaalselt adekvaatse käitumise kriteeriumide kõrval eksisteerib adekvaatse ohu¹⁶³ mõiste, mida Riigikohus pole veel ingerentsi sisustamisel kasutanud, kuigi eelpool viidatud lahendid annavad kaudselt tunnistust sellest, et karistusõiguslikult kaitstavale õigushüvele peab olema loodud adekvaatne oht. Küll aga pärineb Saksamaa kohtupraktikast huvitav kaasus, kus just seda kriteeriumi kasutati. Tegemist oli kaasusega, kus oli kolm süüdistatavat. Kutsugem neid lihtsuse mõttes X, Y ja Z. Süüdistatavad röövisid ühelt naiselt tema tööturaha, mille käigus kaldusid Y ja Z n-õ kokkulepitud plaanist kõrvale. Nimelt ei olnud süüdistatavad kokku leppinud, et kannatanu vastupanu mahasurumiseks ja temalt raha kättesaamiseks kasutatakse seksuaalvahekorda. X-le oli selline tegevus aga vastumeelt, kuid ta ei võtnud ka mitte midagi ette, et oma kaaslasti takistada. Selle asemel otsis ta sel ajal, kui Y ja Z püüdsid naist vägistada, läbi viimasele kuuluva rahatasku ja võttis kannatanult raha ära. Y ja Z tegu jäi erektsiooni puudumise tõttu katse staadiumisse. Maakohus mõistis X-i röövimise kaastäideviijana süüdi. Samuti jaatas maakohus X-i vastutust vägistamiskatse eest tegevusetusega, kuna X ise ei osalenud aktiivselt katses kannatanut vägistada, vaid lasi sündmustel omasoodu areneda. Apellatsioonikohus aga ei nõustunud maakohtu otsusega selles osas, mis puudutas vägistamiskatse eest tegevusetusega X-i süüdimõistmist. Apellatsioonikohus ei nõustunud maakohtu seisukohaga, mille kohaselt X-l, kes oli sellise olukorra üks loojatest, oleks tulnud sündmuste käiku sekkuda ja edasine sündmuste kulg peatada, s.t ta oleks pidanud takistama teistel kaastäideviijatel kannatanu kallal vägivalla tarvitamist, et viimasega seksuaalvahekorda astuda. Lahenduse võti peitus appellatsioonikohtu

¹⁶⁰ RKKKo 04.01.2010, 3-1-1-104-09 p 12.3.

¹⁶¹ E. Hirsnik, lk 219.

¹⁶² RKKKo 04.01.2010, 3-1-1-104-09 p 12.3.

¹⁶³ *nahe Gefahr* – sks k. Sünonüümina kasutab autor ka lähedase ohu mõistet.

lahendis „adekvaatse ohu“ mõiste kasutamises, mille kohaselt peab isiku käitumine olema sellise kvaliteediga, mis tooks endaga kaasa koosseisupärase tagajärje saabumise adekvaatse ohu. Kohus sedastas, et adekvaatse ohu loomisega oleks tegemist näiteks olukorras, kus tegemist on väärkohtlemise kaastäideviimisega ja sellele järgneval ohvri tapmisel mõne kaastäideviija poolt juhul, kui isiku eelnev käitumine suurendas ohvri jaoks tagajärje saabumise ohtu seeläbi, et isik oma eelneva tegevusega toetas/julgustas tapmisele viinud tegu. Eelnevast tulenevalt leidis kohus, et ei pea paika see, et teistega koos röövi planeerimine võiks suurendada ohvri vägistamise ohtu kaastäideviijate poolt ja seega mõisteti X siin käsitletud episoodis õigeks.¹⁶⁴ Kui arvestada sellega, et tegemist oli ekstsessiga, tuleb X-i garandiseisundit eitada, kuna sellised juhtumid ei ole hõlmatud lähedase ohu olemusega.¹⁶⁵ Kui aga arvestada muude elementidega, mille abil isiku eelkäitumist ingrentsi korral sisustada, on vaieldav, kas X ikkagi ei oleks pidanud vahele sekkuma. Kindlasti ei olnud X-i käitumine ei sotsiaalselt adekvaatne ega kaetud ka lubatud riski klausliga. Samuti on kolmanda isiku korterisse sissetungimine ning temalt raha röövimine oma olemuselt õiguslikult hukkamõistetav, kuna röövimine on kriminaalkorras karistatav. Oma eelneva tegevusega olid süüdistatavad kannatanu vaieldamatult ohtu asetanud ning sellest tulenevalt saab argumenteerida ka selle poolt, et X kannatanu garandina vastutusele võtta, kuna ingerentsist tulenevalt oleks ta pidanud Y-i ja Z-i takistama, kui viimased üritasid naist vägistada. Vähemalt riivaks selline lahendus inimeste õiglustunnet vähem. Kui aga lähtuda pelgalt ekstsessist, siis ei saaks Y-i ja Z-i tegu X-le omistada, kuna tegemist oli hälbega kokkulepitust.

Huvitav on ka küsimus, kas isik vastutab olukorras, kus tema eelnev käitumine on olnud sotsiaaladekvaatne ja hoolsusnõudeid järgiv. Tooksin taas kord Saksamaalt pärineva ning seales õiguskirjanduses põhjalikult arutatud kaasuse, kus diskuteeriti selle üle, kas autojuht, kes ei rikkunud mitte ühtegi liikluseeskirja, kuid kes põhjustas kannatanu enda süü tõttu viimasele otsasõidu tagajärjel raske tervisekahjustuse, põgenes ise sündmuskohalt ja lasi ohvril surra, vastutab ingerentsist tulenevalt saabunud tagajärgede eest. Saksamaa Liidukohus asus seisukohale, et autojuht ei olnud garant, kuna tema eelnev tegu ei olnud objektiivselt õigusvastane ning mahtus lubatud riski piiridesse.¹⁶⁶ Vastukaaluks on näiteks G. Freund väljendanud arvamust, et isegi vältimatu õnnetuse tagajärjel ei ole sõidukijuhil õigust lasta

¹⁶⁴ BGH, Beschluss vom 15.04.1997, 4. StR 116/97. – NSTZ-RR 1997, 292.

¹⁶⁵ R. Rengier, § 50, vnr 100.

¹⁶⁶ BGH, Urteil vom 19.07.1973, 4. StR 284/73. – NJW 1973/1706.

kaasinimesel surra.¹⁶⁷ K. Kuhl on samuti sekundeerinud, et asjaolu, et otsasõitu kui ettevaatamatusdelikti ei heideta juhile ette, ei tähenda veel seda, et ta oleks võrdsustatud juhusliku pealtnägijaga, kes jätab kannatanule abi andmata, kuna allaaetud jalakäijal surra laskmine ei ole hõlmatud lubatud riskiga.¹⁶⁸ Veenvam põhjendus, millega nõustun, on siiski garandiseisundi eitamine sellistes olukordades, kui võrd arvestades asjaoluga, et kannatanu ise oli õnnetuses süüdi, oleks põhjendamatult seada isik tegevusetuse pärast võrdsele pulgale isikuga, kes käitus hoolsusvastaselt ja rikkus ettevaatamatusest või isegi tahtlikult vastavaid eeskirju, ning kohustada teda toiminguteks, mis temal kui garandil lasuvad.¹⁶⁹ Kui tegemist on lihtsalt õnnetusjuhtumiga õnnetute asjaolude kokkusattumisel, oleks õiglustunde vastane karistada isikut mitteehtsa tegevusetusdelikti eest, kuigi objektiivselt ei ole talle mitte midagi ette heita. Seega on igati põhjendatud lähtuda eeldusest, et vaid eelnevalt isiku ohtlikku olukorda asetamisest, mis ei ole kaetud ei lubatud riski klausliga ega vasta seega ka sotsiaalselt adekvaatsele käitumisele, tekib õnnetuse põhjustajal kannatada saanud isiku päästmiseks tegutsemise kohustus ingerentsist tulenevalt. Liikluses osalemine on n-ö tegevus, millega paratamatult kaasnevad teatud riskid, mida selles osalejad aktsepteerivad. Seega ei saa isikut, kes on käitunud kooskõlas kõigi normidega, võtta vastutusele kui garanti, kui realiseerus oht, mis on ühiskonna poolt heaks kiidetud, nagu seda on liikluses osalemine ja sellega kaasneda võivad õnnetusjuhtumid. Samas ei ole välistatud isiku vastutuselevõtmine KarS § 124 alusel.

Tallinna Ringkonnakohtu menetluses on olnud kriminaalasi, kus J. K.-le oli esitatud süüdistus KarS § 422 lg 1 ja § 424 alusel. Isikut süüdistati selles, et olles alkoholijoobes, juhtis ta mootorsõidukit, millega ta oli eelnevalt põhjustanud liiklusõnnetuse Suur-Karja tänaval ja sealt põgenenud. Narva mnt 4 maja juures asuvale reguleeritud ülekäigurajale lähenedes, kus põles keelav punane tuli, võttis J. K. hoogu küll vähemaks, kuid kiirendas ootamatult keelava punase fooritule ajal ning ajas alla jalakäija, kes ületas lubava rohelise fooritulega sõiduteed. Naine jäi auto alla kinni, kuid autojuht sõitis sellest hoolimata edasi. Niimoodi edasi sõites lohises kannatanu 22,5 meetrit autoga kaasa. Süüdistatav püüdis aga samal ajal naisest järskude manöövriritega vabaneda, mis tal lõpuks ka õnnestus. Sündmuskohalt põgenedes põhjustas ta mõni minut hiljem veel kolmandagi liiklusõnnetuse, põgenedes ka sealselt sündmuskohalt. Naisele, kes oli auto alla jäänud, oli aga süüdistatav tekitanud elukohtlikud

¹⁶⁷ G. Freund. Erfolgsdelikt und Unterlassen: zu den Legitimationbedingungen von Schuldspruch. Köln: Heymanns 1992, lk 182 (viidatud: C. Roxin Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. München: Beck 2003, § 32, vnr 165).

¹⁶⁸ K. Kuhl (2002), § 18, vnr 101.

¹⁶⁹ R. Rengier, § 50, vnr 82.

tervisekahjustused.¹⁷⁰ Kuigi autojuhti ei süüdistatud KarS § 124 alusel, nentis kohus siiski, et J. K. jättis kannatanu abita, põgenedes ise sündmuskohalt.¹⁷¹ Abi andmise kohustus tuleneb autojuhile aga liiklusseaduse (LS)¹⁷² sätetest, mille eesmärgiks on ohutu liiklemise tagamine ning õnnetusjuhtumite korral vastavate abinõude kasutusele võtmine, et kaasliikleja ohtu sattunud elu päästa. Kuna J. K. oli kaasuse tehjolude põhjal igal juhul teadlik vigastada saanud isikust, kelle ta sündmuskohale abitus seisundis maha jättis, tulnuks siinkirjuta seiskohast lähtudes omistada talle ka KarS § 124 kogumis KarS §-dega 422 ja 424, mida kinnitab ka kohtupraktika.¹⁷³ Samuti toetab sellist seisukohta karistusseadustiku kommentaaris väljendatu, mille kohaselt moodustavad KarS § 422 ja § 124 kogumi, kui liiklus-või käituseeskirju rikkunud sõiduki juht jätab kavatselt või teadvalt kannatanu abita.¹⁷⁴

Modifitseerime eelpool toodud kaasust ning oletame, et J. K. ajab kannatanu tapmistahtlusega auto alla ning põgeneb seejärel, jättes kannatanu sündmuskohale, kes saadud vigastustesse sureb. Kas sellisel juhul saame rääkida tegevusetusega tapmisest? Vastus küsimusele on eitav, kuna kehtib põhimõte, et kui tagajärg on tingitud tegevusega vallandatud põhjuslikust seosest, ei vastuta süüdlane järgneva tegevusetuks jäämise eest.¹⁷⁵ Järelikult vastutab J. K. modifikatsiooni kohaselt KarS § 113 kui põhidelikti alusel, mitte aga KarS § 13 lg 1 ja § 113 järgi.

Millal aga saame rääkida tegevusetusega tapmisest või raskest tervisekahjustuse tekitamisest eeltoodud kaasuse kontekstis? Selleks peab tegevus ja tegevusetus oma kvaliteedi poolest üksteisest erinema.¹⁷⁶ Muudame algse kaasuse tehjolusid järgnevalt. J. K. põhjustab ettevaatamatusest liiklusseaduse nõudeid eirates reguleeritud ülekäigurajal liiklusõnnetuse, ajades rohelise tulega teed ületanud jalakäija auto alla, kes saab selle tagajärjel kehavigastusi. J. K. põgeneb sündmuskohalt, kuigi ta teab, et kannatanu on veel elus. Kannatanu surm saabus seetõttu, et teda ei abistatud. J. K. oleks suutnud aga saabunud koosseisupärase tagajärje ära hoida, kui ta oleks näiteks haava sulgenud või kutsunud telefoni teel kiirabi. Liiklusõnnetuse põhjustamine tuleb kvalifitseerida KarS § 422 järgi, mis hõlmab endas kehavigastuse tekitamist. Analüüsi vajab aga sündmuskohalt põgenemise fakt, millega

¹⁷⁰ TlnRnKo 13.10.2009, 1-08-12946 p 1.1.

¹⁷¹ Samas, p 18.2.

¹⁷² Liiklusseadus. – RT I 2010, 44, 261 ... RT I, 05.12.2012, 2.

¹⁷³ Vaata näiteks: TrtMKo 16.05.2008, 1-08-6723; NLKo 19.05.2005, 1-482/04.

¹⁷⁴ J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 3., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2009, § 422 komm 6.1.

¹⁷⁵ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 24.

¹⁷⁶ Samas.

kaivitatakse uus põhjuslik ahel. Kõne alla tuleb KarS § 13 lg 1 ja § 113 alusel süüteo koosseisu täitmine, s.t tegevusetusega tapmine. J. K. on oma eelneva õigusvastase käitumisega, s.o liiklusseaduse nõudeid rikkudes ülekäigurajal keelava punase sõitmine, loonud adekvaatse ohu kaasliikleja õigushüvedele. Nimetatu tekitab valvegarandiseisundi ingerentsist tulenevalt, s.o J. K. peab ära hoidma ohu realiseerumise. Kuna oht on kannatanu elule, peab ta enda poolt loodud ohu minimeerima ja püüdma vältida selle realiseerumist, s.o kannatanu elu päästma. J. K. käitumine tuleb toodud modifikatsiooni alusel järelikult kvalifitseerida KarS § 422 ning § 13 lg 1 ja § 113 järgi.

Teatud vastuolu ilmneb sündmuskohalt põgenemise keelu ja kannatanu elu päästmise kohustuse vahel kriminaalmenetluse ühe aluspõhimõttega, milleks on *nemo tenetur se ipsum accusare*. Nimetatud põhimõttest tulenevalt ei pea süüdistatav end ise asuma süüstama ning süü tõendamise koormis lasub riigil, täpsemalt uurimisasutustel ja prokuratuuril.¹⁷⁷ Nimetatud põhimõtte on lisaks KrMS § 34 lg 1 p-dele 1 ja 2 sätestatud ka PS § 22 lg-tes 2 ja 3. Samas ei saa sellest seada sõltuvusse, millise normi alusel isik vastutusele võtta. Süüdistatav, kes on oma eelneva õigusvastase teo tagajärjel kaaskodaniku õigushüved ohtu asetanud, ei saa eeldada, et loodud ohu realiseerumise koosseispärases tagajärjes hoiab ära kolmas isik. Selline lootus oleks ilma katteta ning annaks alati aluse väita, et küll keegi oleks kannatanu päästnud.

Peatuksin lõpetuseks veel asjaoludel, mis on seotud hädakaitseisundis tegutseva isiku tegevuse hindamisega ründaja õigusvastast rünnet tõrjudes, et oma või ka kolmanda isiku õigushüvesid kaitsta. Hädakaitse näol on tegemist õigusvastasust välistava asjaoluga. Järelikult kuna puudub juba õigusvastane eelkäitumine, ei ole võimalik jaatada ka garandiseisundi tekkimist hädakaitstes tegutsenud isikul ründaja suhtes. Selline seisukoht on laialdaselt aktsepteeritud ka kirjanduses.¹⁷⁸ Nimetatud seisukohta on põhistatud sellega, et vastasel juhul oleks ründaja õigused paremini kaitstud võrreldes muul moel hätta sattunud kannatanutega.¹⁷⁹ On ju rünnatav ise põhjustanud omaenda õigushüvede kahjustamise hädakaitseisundis tegutseva isiku poolt, kes astub ründajale vastu, et õigusvastane rünne lõpetada. Vastasel juhul kaotaks hädakaitse instituut oma mõtte, kuna isik, kes end õigusvastase ründe eest õigustatult kaitseb, oleks omakorda täiendavate kohustustega

¹⁷⁷ E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012, § 34 komm 1.2.1.

¹⁷⁸ C. Roxin, § 32, vnr 181 jj; K. Kühl (2002), § 18, vnr 94–95; Satzger/Schmitt/Widmaier, § 13, vnr 23.

¹⁷⁹ R. Rengier, § 50, vnr 77.

koormatud, kui tema garandiseisundit jaatada.¹⁸⁰ Saksa õiguskirjanduses ja ka kohtupraktikas ollakse üldiselt seisukohal, et võimalik on hädakaitseisundis tegutsenud isik võtta vastutusele abita jätmise koosseisu alusel.¹⁸¹ Eesti õiguskirjanduses pole nimetatud probleemi tänaseni veel puudutatud. Samuti pole Riigikohtu tasandile ükski selline kaasus jõudnud. Lisaks sellele ei tulene kaasustest, mille kese on hädakaitseõigusel, mis tegelikkuses ründajaga juhtus. Eesti kohtupraktikast on töö autorile teada vaid üks lahend, kus isik mõisteti süüdi KarS § 124 alusel. Nimetatud kriminaalasi lahendati kokkuleppemenetluse käigus ning süüdistatavale mõisteti tingimisi vangistus selle eest, et ta oli hädakaitsepiirides tegutsedes löönud oma korterisse tulnud kallaletungijat sõrgkangiga vastu pead ning jätnud ta seejärel surema.¹⁸²

Tugevaimaks argumendiks, põhjendamaks hädakaitseis tegevust kohustust ründajat, kes on ise oma eelneva õigusvastase ründe tagajärjel abitusse seisundisse sattunud, abistada, on lähtumine humaansusest ning sellest, et ka ründaja on kaasinimene, keda ei saa täitsa ilma kaitseta jätta.¹⁸³ Siinkirjutaja näeb probleemi aga selles, kuidas sisustada mõistet „õnnetus“ KarS § 124 kontekstis. Palju ei aita meid ka karistusseadustiku kommentaar, mille kohaselt on õnnetus ootamatu sündmus, mis tekitab ohu piiritletud inimesteringile.¹⁸⁴ Üks võimalus on väita, et tegemist pole õnnetusega, kuna ründaja on ise nimetatud olukorra esile kutsunud ning peab arvestama ka selle võimalike tagajärgedega. Teine variant on möönda, et tegemist on siiski situatsiooniga, mis on mõiste „õnnetus“ alla paigutatav. Seda autori arvates sellepärast, et tegelikkuses pole ju vahet, mille tõttu ründaja kannatada sai, kui ta on eluohtlikus seisundis ja vajab arstiabi. Toodud seisukohta kinnitab Saksamaal valitsev lähenemine, mille kohaselt on tegemist õnnetusega, kui ründaja saab hädakaitseisundis tegutseja tegevuse tulemusena vigastada.¹⁸⁵ Nagu juba eelnevalt sai mainitud, on ka ründaja inimene ning kaitsja ei tohiks jätta pärast õigusvastase ründe lõplikku tõrjumist abivajajale abi osutamata ning ise n-ö lindpriiks muutuma. Loodetavasti annab ka Riigikohtu praktika millalgi nimetatud küsimusele vastuse.

¹⁸⁰ Hädakaitseisundis tegutsejat piiravad tegelikkuses muudki hädakaitseõigusest tulenevad põhimõtted, nagu näiteks sobiva ja säästva kaitsevahendi kasutamise kriteeriumid. Hädakaitsepiiride ületamine KarS § 28 lg 2 kohaselt toob aga endaga kaasa vastutuse üldkorras.

¹⁸¹ C. Roxin, § 32, vnr 185; Wessels/Beulke, § 16, vnr 726.

¹⁸² TrtMKo 16.09.2008, 1-08-11986.

¹⁸³ C. Roxin, § 32, vnr 185.

¹⁸⁴ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), § 124 komm 2.2.

¹⁸⁵ Schönte/Schröder, § 323c, vnr 7. Autor märgib, et KarS § 124 on oma sisult üks ühele vastav StGB §-le 323c.

Seevastu on leitud, et erinevalt hädakaitsest ei ole hädaseisundi puhul välistatud hädaolukorras tegutsenud isiku muutumine kannatanu garandiks, kuna ta sekkus mitteasjaosalise isiku õigusruumi, kellel tekkis seeläbi õigustatult ootus, et kahju tekitaja teda aitab.¹⁸⁶

Lähtudes Eesti kohtupraktikas välja kujunenud seisukohtadest, leiab siinkirjutaja, et ingerentsist tuleneva garandiseisundi möödapääsmatuks eeltingimuseks on eelneva õigusvastase teo toimepanemine, mis on objektiivselt ohtlik ja õiguslikult hukkamõistetav, seetõttu ka sotsiaalselt mitteaktsepteeritav väljudes lubatud riski raamidest. Analüüsitud lahendite põhjal võib muu hulgas väita, et olemuslikult on Riigikohus omaks võtnud ka adekvaatse ohu mõiste eelkäitumise ühe n-ö elemendina, kuigi mõistet kui sellist veel kasutatud ei ole.

¹⁸⁶ K. Kühl (2002), § 18, vnr 96; C. Roxin, § 32, vnr 186–187.

3. NÕUTAV TEGU. PÕHJUSLIKKUS JA TAGAJÄRJE OMISTAMINE

3.1. Nõutav tegu

3.1.1. Nõutava teo olemus ja selle konstrueerimise eesmärk

Tegevusetusdelikti puhul on tegemist olukorraga, kus jäetakse sooritamata päästetoiming, milleks isik oli kohustatud. Millise teo oleks pidanud tagajärje ärahoidmiseks kohustatud isik tegema? Sellele küsimusele vastuse saamiseks tuleb konstrueerida nõutav tegu, mis vastaks tegevusele.¹⁸⁷ Seega tuleb nõutava teo abil näidata, milline oleks olnud kohustusele vastav käitumine (vastavustingimus).¹⁸⁸

Ehtsate tegevusetusdeliktide korral on nõutav tegevus kirjeldatud juba koosseisus.¹⁸⁹ Muidugi pole seadusandjal võimalik sõna-sõnalt süüteo koosseisus nõutavat tegu kirjeldada, kuid üldreeglina on õigusnormi sõnastusest välja loetav, milline tegu oleks vastutuselevõtmise välistanud. Traditsiooniliseks näiteks on KarS § 124, mille kohaselt peab isik andma abi eluohtlikus seisundis olijale õnnetuse või üldise ohu korral. Näiteks on liiklusõnnetuse pealtnägija kohustatud kannatanule abi andma. Ehtsa tegevusetusdelikti eest vastutusele võtmise vältimiseks KarS § 169 kohaselt peab vanem maksma oma alaealisele lapsele või täisealisele lapsele, kes vajab abi töövõimetuse tõttu, elatisraha. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20.04.2011. a. otsusest nr 3-1-1-29-11 tulenevalt, kus juriidilisele isikule oli esitatud süüdistus PakS § 29 lg 2 nõuete rikkumises, oluks nõutavaks teoks pakendijäätmete taaskasutusele võtmine.

Mitteehtsate tegevusetusdeliktide puhul vastutab isik KarS § 13 lg 1 alusel aga siis, kui ta on seaduses kirjeldatud tagajärge õiguslikult ära hoidma kohustatud. Järelikult saab nõutava teo tegemist mitteehtsa tegevusetusdelikti korral nõuda üksnes garandilt, kuna just tema oli õiguslikult tegutsemiseks kohustatud. Kuigi tegutsemiskohustus tuleneb juba garandiseisundist, on nõutava teo eesmärk näidata, milline oleks olnud kohustusele vastav käitumine. Peab ju süüdistatavale olema selge, mis on süüdistuse konkreetne sisu KrMS § 34

¹⁸⁷ Nimetatut on korduvalt kinnitanud ka Riigikohtu kriminaalkolleegium oma lahendites. Vt nt: RKKKo 06.10.2006, 3-1-1-80-06 p 6.1; RKKKo 20.11.2006, 3-1-1-90-06 p 30, 04.06.2007, 3-1-1-13-07 p 10; 27.10.2010, 3-1-1-57-10 p 10.

¹⁸⁸ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 77.

¹⁸⁹ Samas, XI ptk, vnr 80.

lg 1 p 1 kohaselt. Sama põhimõte on sätestatud ka väärtemenetluse seadustik (VTMS)¹⁹⁰ § 19 lg 1 p-s 1. Kuna mitteehtne tegevusetusdelikt on juba niigi ebamäärasem võrreldes ehtsa tegevusetusdeliktiga, põhidelikist üldse rääkimata, peab siinkirjutaja esmaseks nõutava teo konstrueerimise eesmärgiks siiski tavakodanikule selle selgeks tegemist, millise teo ta ikkagi sooritamata jättis, s.t vaja on konstrueerida nõutav tegu, mis oleks saabunud koosseisupärase tagajärje ära hoidnud. Nõutava teo konstrueerimine tagab ka selle, et menetleja ise oleks veendunud, et süüteokoosseis on täidetud.

Kuna mitteehtsa tegevusetusdelikti puhul ei tulene koosseisust, mida süüdistatav oleks pidanud tegema, sest norm kirjeldab tegevust kui sellist, sõltub just konkreetse kaasuse tehioludest nõutava teo sisu. Samuti on enamus koosseise suvalise teokirjeldusega. Näiteks eelnevalt juba käsitletud nn saunakaasuses oleks pidanud saunaomanik lapsi sauna mitte lubama.¹⁹¹ Nõutavaks teoks oluks ka ohtliku elektrisüsteemi kordategemine või õpilaste hoiatamine, et saunaminek kujutab endast ohtu nende eludele, kuivõrd elektrisüsteem ei vastanud ohutusnõuetele. Sünnitusabi õigeaegse osutamatajätmise juhtumi puhul leidis Riigikohus, et nõutava teo konstrueerimine võib olla etapiviisiline, sest „(...) vastasel juhul võib kujuneda olukord, kus arsti tegevusetuse karistusõigusliku hindamise alt jäävad välja kõik tema eelnenud tegematajätmised ning vaatluse alla võetakse ainult kõige viimane tegu, milleks võib olla patsiendi elu päästmine viisil, mis on meditsiiniliselt põhjendatud (käesoleva kriminaalasja kontekstis näiteks elu päästmine emaka ja munasarja eemaldamise teel).“¹⁹² Seega oluks nõutavaks teoks patsiendi seisundi õigeaegne kindlakstegemine ja tokoanduri paigaldamine. Arst oleks pidanud tegutsema vastavalt ravijuhenditele ja sealjuures head meditsiinitava järgima, sest sel viisil oleks olnud võimalik avastada kõrvalekalded normaalsest sünnitustegevusest ja sellest tulenevalt edasisi vajalikke samme võtta.

Kui võimalik on mitme nõutava teo tegemine, mis kõik on sobivad ohustatud õigushüve päästmiseks, peab isik neist ühe valima. Sobimatu päästetoimingu kasuks otsustamine ei vabasta garanti vastutusest. Sel juhul on võimalik isik ettevaatamatusdelikti alusel vastutusele võtta, kui viimase kõik koosseisutunnused on täidetud.¹⁹³ Näide: O saab ohtliku mürkmao käest salvata ning ta viiakse haiglasse. Arst A arvab, et vastumürki ei ole vaja manustada, kuna tema teadmist mööda suudab isiku organism nimetatud mürgiga ise hakkama saada ning

¹⁹⁰ Väärtemenetluse seadustik. – RT I 2002, 50, 313 ... RT I, 22.03.2013, 21.

¹⁹¹ RKKKo 21.06.2002, 3-1-1-71-02 p 6.2.

¹⁹² RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10 p 25.

¹⁹³ W. Gropp. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 3. Auflage. Heidelberg: Springer 2005, § 11, vnr 58.

ta annab O-le üksnes valuvaigistit. O aga sureb, kuna ei saanud vajalikku vastumürki, mis oleks ta elu päästnud.

3.1.2. Nõutava teo objektiivne eeldatavus

Üksnes nõutava teo konstrueerimisest, mille isik oleks pidanud tegema, et saabunud tagajärg ära hoida, ei piisa. Vaja on kindlaks teha, kas isikul oli üleüldse võimalik nõutav tegu teha või mitte. Eeldatav on seega tegevus, mida isik oleks psüühiliselt ja füüsiliselt saanud teha ja mis oleks tagajärje saabumise ära hoidnud.¹⁹⁴ Vastasel korral ei ole isikule alust ka ühtegi etteheidet teha ning süüteo koosseisu puudumise tõttu tuleb isik õigeks mõista. Tähele tuleb panna, et nõutava teo objektiivne eeldatavus on vaja kindlaks teha nii mitteehtsate kui ka ehtsate tegevusetusdeliktide korral.¹⁹⁵

Kirjanduses on toodud mitmeid asjaolusid, mille esinemise korral ei ole isikult võimalik nõuda nõutava teo tegemist. Võimalik on välja tuua järgmised asjaolud, mis välistavad nõutava teo tegemise eeldatavuse:¹⁹⁶

1) Tegevusetuses puudub tegu kriminaalõiguslikus mõttes

Tegu puudub näiteks olukorras, kus isik magab¹⁹⁷. Samuti juhul, kui isik on teadvusetu. Näiteks võib olla tegemist situatsiooniga, kus isik peab sulgema sügava haava, et verejooksu tagajärjel kannatanu elule ohtu ei tekiks. Kui aga isik ei talu verd ning seetõttu minestab, ei ole verejooksu sulgemine tema poolt objektiivselt eeldatav.

Ka *vis absoluta* puhul puudub karistusõiguslikult relevantne tegu, mistõttu ei saa selle tegematajätmist päästetoimingu teostamata jätnud isikule ette heita ja teda sellest tulenevalt vastutusele võtta, sest tal ei olnudki võimalust tema suhtes kasutatud sunni tõttu tegutseda.

¹⁹⁴ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 84; K. Kühl (2002), § 18, vnr 30.

¹⁹⁵ R. Rengier, § 49, vnr 10.

¹⁹⁶ Järgnev jaotus pärineb W. Groppilt. Vt: W. Gropp, § 11, vnr 43 jj. Sarnaselt ka Wessels/Beulke, § 16, vnr 708.

¹⁹⁷ Näiteks 2. peatüki alapeatükis 2.3.1.1. toodud kaasuse korral, kus vanemad läksid magama ja jätsid oma lapse üksinda, kes lahtisest aknast 5. korruselt alla kukkus ja hiljem surma sai, tuleb siiski nõutavat tegu eeldada. Selleks oleks olnud näiteks akna sulgemine ja selle kindlustamine, et lapsel poleks võimalik end vigastada, kui vanemad magavad. Kuna vanemate garandikohustused on väikelaste puhul eriti ulatuslikud, ei saa siin vanemad ennast sellega õigustada, et õnnetuse juhtumise ajal nemad magasid ja puudus tegu karistusõiguslikus mõttes. Samale järeldusele viib ka *omissio libera in causa* konstruktsiooni kasutamine, kuivõrd vanemad olid eelnevalt alkoholi tarvitanud ja selle tulemusena jäi laps vajaliku järelevalveta.

Samas aga ei välista *vis compulsiva* päästmistegevuse ettevõtmist ning nõutava teo tegematajätmisel saame rääkida garandikohustuse täitmata jätmisest.

Kuigi võib argumenteerida, et *omissio libera in causa* puhul puudub tegu karistusõiguslikus mõttes, tunnistatakse üldise arvamuse kohaselt tegu siiski tegevusevusetuseks, kuna isik ei tegutsenud sellel momendil, mil ta oleks pidanud nõutava teo tegema.¹⁹⁸ Oletame, et psühhiaatrikliiniku hooldusõde tarbib oma valvekorra ajal tööpostil alkoholi, kuigi ta teab, et tema tööülesanne on valvata, et haiged ei endale ega ka teistele patsientidele ohtu ei kujutaks. Kuna õde on üpris purjus, jääb ta magama. Sel ajal tapab aga üks patsient temaga samas palatis viibinud teise patsiendi. Kuigi õde magas õnnetusjuhtumi ajal, ei välista see tema vastutust tegevusetusdelikti eest, kuna ta pidi olema arvesse võtnud seda, et kui ta pole endast tulenevatel põhjustel (käesoleval juhul oli selleks alkoholitarbimine) võimeline oma tööülesandeid täitma, võib sel ajavahemikul tema vastutusvaldkonnas midagi sellist juhtuda, mida ta oleks olnud suuteline vältima, kui ta oleks kaine olnud. Järelikult on just eelnev tahtlik käitumine asjaoluks, mis põhistab õnnetusjuhtumi toimumise momendil tegutsemisvõimetu ja seega ka tegevusetuks jäänud isiku vastutuse, kuigi ta teadis, et ajal, mil ta ei suuda tegutseda, võivad saabuda koosseispärased tagajärjed, mille ärahoidmiseks oli just tema kohustatud.

2) Muud nõutava teo eeldatavust välistavad asjaolud

2.a) Subjektiivsed põhjused – arvestada tuleb sellega, et isikul võivad puududa igasugused oskused või ka vastavad teadmised, päästmaks ohtu sattunud õigushüve. Näiteks ei saa mitteujujalt nõuda, et ta uppujat päästma läheks. Kui aga isik ei märka, et kalda juures on päästerõngas, mille ta võiks uppujale visata või paat, millega ta on võimeline uppujani sõudma, on välistatud üksnes isiku tahtlus, kuid nõutava teo tegemise eeldatavust see ei välista.¹⁹⁹ Järelikult tuleb analüüsida, kas on täidetud ettevaatamatusdelikti tunnused. Nõutava teo tegemist ei saa nõuda ka isikult, kes pole varem autoga sõitnud ja seega ei saa eeldada, et ta eluohtlikus seisundis isiku üksikust kohast, kui teisi isikuid, kes autoga sõita oskaksid, läheduses ei ole, haiglasse sõidutaks. Veel võib tuua näite, kus isik saab infarkti, kuid ei temal ega ka temaga kaasas oleval abikaasal ei ole kaasas ei telefoni ega ka muid sidevahendeid, et abi kutsuda ning abikaasa ei oska ka kunstlikku elustamist teha ning peab seetõttu pealt vaatama, kuidas tema armastatu sureb.

¹⁹⁸ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 25.

¹⁹⁹ K. Kühl (2002), § 18, vnr 31.

2.b) Objektiivsed põhjused – nõutava teo eeldatavust tuleb eitada ka olukorras, kus isik viibib õnnetuse juhtumise hetkel kuskil mujal, kui sündmuskohal. Seega pole võimalik ruumilise eraldatuse tõttu isikut vastutusele võtta, sest ta ei saanud mujal viibides mitte midagi ette võtta.

Kõige eeltoodu pinnalt tuleb muu hulgas arvestada ka sotsiaaleetiliste piirangutega, sest potentsiaalne nõutava teo tegija ei ole kohustatud end ohverdama või oma eluga riskima.²⁰⁰ Näiteks ei ole mees kohustatud oma organeid siirdada laskma, et oma naine päästa. Selline tegevuse sunniviisiline läbiviimine oleks vastuolus juba põhiseadusliku õigusega enesemääramisele ning riivaks ka kehalise puutumatuse põhimõtet.

Riigikohus on eeltoodud põhimõtted omaks võtnud, niivõrd kuivõrd menetlusse võetud kaasuste konkreetsed asjaolud on seda võimaldanud ning väljendanud samuti, et pelgalt eeldatava tegevuse kirjeldamisest ja nentimisest, et selle sooritamine oleks olnud ka võimalik, ei piisa, vaid vaja on jõuda järeldusele, et tegu oleks olnud võimalik teha konkreetsel juhul.²⁰¹ Näiteks on Riigikohus sidunud nõutava teo eeldatavuse proportsionaalsuse põhimõttega. Tegemist oli kaasusega, kus korteriühistu suhtes oli alustatud väärteomenetlus kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse (KOKS)²⁰² § 66² lg 2 tunnustel, kuna viimane oli jätnud korrastamata hoone fassaadi, millel olid ulatuslikud joonistused. Väärteoprotokoll koostati 3 päeva pärast seda, kui korteriühistu oli fassaadi rikkumisest teada saanud. Riigikohus möönis, et korteriühistu kohustus on kõrvaldada hoone fassaadilt kõrvaliste isikute tekitatud joonistused, mis fassaadi väljanägemist rikuvad. Samas aga rõhutas kohus, et faktiliselt mittetäidetav ja eproportsionaalne oleks nõuda, et fassaad oleks igal ajahetkel korras. Lisaks sedastas kohus, et oluline on teha vastavad teod fassaadi korrastamiseks kohase aja jooksul, mis aga sõltub näiteks kahjustuste ulatusest, ilmastikutingimustest, tööde teostamise maksumusest jne. Mõistlikuks ajaks aga ei saanud konkreetsel juhul lugeda 3 päeva, mis jäid fassaadi kahjustamise ja väärteomenetluses tehtud otsuse vahele, et fassaad taas korda teha.²⁰³ Nõutava teo objektiivse eeldatavuse tõttu ei olnudki võimalik korteriühistut väärteokoosseisu puudumise tõttu vastutusele võtta.²⁰⁴

²⁰⁰ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 87–89; W. Gropp, § 11, vnr 53.

²⁰¹ Vaata lähemalt: RKKKo 15.04.2005, 3-1-1-22-05 p 10; RKKKo 06.10.2006, 3-1-1-80-06 p 6.1; RKKKo 20.11.2006, 3-1-1-90-06 p 30; RKKKo 31.03.2008, 3-1-1-4-08 p 15.

²⁰² Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus. – RT I 1993, 37, 558 ... RT I, 26.03.2013, 6.

²⁰³ RKKKo 15.04.2005, 3-1-1-22-05 p-d 9–10.

²⁰⁴ Samas, p 11.

Väärteoprotokollis peab olema kirjeldatud tegu, mida menetlusalune isik oleks pidanud tegema, kuna kohtud on VTMS §-st 87 tulenevalt seotud väärteoprotokolli piiridega. Järelikult kui nimetatud menetluse raames pole tuvastatud nõutavat tegu ja selle eeldatavust, tuleb menetlusalune isik õigeks mõista ja väärteomenetlus lõpetada. Nimetatud seisukohale on jõudnud ka Riigikohus nn Narva kanalisatsiooniluukide kaasuses.²⁰⁵ Viidatud lahendis oli AS-i Narva Vesi karistatud samuti KOKS § 66² lg 2 alusel, kuna 11.11.2005. a. õhtul kell 19.00 oli Narva linnas 26. juuli tänava maja number 1 juures lahti kanalisatsiooniluuk, kuhu ka üks õnnetu jalakäija, kes oli koeraga jalutama läinud, kukkus.

Pidades silmas käesoleva töö eesmärki, konstrueerin nõutava teo, mis väärteoprotokollis ei kajastunud ja mida maakohus ja ka Riigikohus ei konstrueerinud, kuna neil pole pädevust väljuda väärteoprotokolli raamest. Ainuke nõutav tegu, mis konkreetse kaasuse raames oleks tulnud menetlusalusel isikul teha, vältimaks D. K. kukkumist kanalisatsioonikaevu, olnuks tagada, et maa-aluste kommunikatsioonide kambrid ja kaevud oleksid olnud suletud. Küsimus on aga selles, kas sellise kohustuse täitmine oli AS-le Narva Vesi ka täidetav. Võttes aluseks eelpool kirjeldatud fassaadi kordategemise kaasuse, on vastus küsimusele eitav, mida vihjamisi andis mõista ka Riigikohus.²⁰⁶ AS Narva Vesi pidi luuke kontrollima kaks korda nädalas ja viimati oli seda tehtud sama päeva hommikul, kui õnnetus juhtus. Proportsionaalsuse ja mõistlikkuse põhimõttest pole aga järeldatav, et menetlusalune isik oleks pidanud igal ajahetkel tagama, et kõik luugid on kinni. Piltlikult öeldes oleks nimetatud ülesanne alati siis täielikult täidetud, kui iga kanalisatsiooniluugi juures oleks ööpäevane valve. Selliste meetmete tarvitusele võtmine oleks aga ebaratsionaalne, sest me ei saa samastada veekommunikatsioonidega tegelevat äriühingut turvateenust osutava ettevõttega.

Eelpool toodud põhjustel lõpetas Riigikohus VTMS § 29 lg 1 p 1 alusel väärteomenetluse, kuna menetleja ei olnud süüteo koosseisu kõiki tunnuseid kindlaks teinud ja seda möödalaskmist ei oleks olnud võimalik ka edaspidi parandada.²⁰⁷

Seevastu on kohtupraktikast pärit kaasus, kus erinevalt eeltoodud lahendist leiti, et nõutav tegu oli objektiivselt eeldatav olukorras, kus isik ise elas Rakveres, töötas aga Tallinnas. Kaasuse tehjolude kohaselt oli Rakvere linnavalitsuse otsusega karistatud P. S.-i KOKS § 66² lg 1 koosseisu täitmises, sest viimane oli jätnud tagamata lume koristamise Rakvere

²⁰⁵ RKKKo 06.10.2006, 3-1-1-80-06 p-d 6.2–6.3, 8.

²⁰⁶ Samas, p 6.1.

²⁰⁷ Samas, p 8.

kesklinnas 27. märtsi 2008. aasta hommikuks, kuigi eelneval kahel päeval oli olnud lumetorm. Riigikohus viitas eelnevalt analüüsitud nn Narva kanalisatsiooniluukide kaasusele ja nentis, et nõutava teo tegemise nõudmine ei tohi olla isiku jaoks ebaproportsionaalne ega faktiliselt mittetäidetav.²⁰⁸ Kohus jäi nõutava teo eeldatavuse kontrollimise juures ka mõistliku aja kriteeriumi juurde, mille juures tuleb arvestada objektiivsete asjaoludega, nagu näiteks lumesaju intensiivsus, saju algusest või lõpust möödunud ajavahemik ja ka mahasadanud lume hulk.²⁰⁹ Samuti tuleb arvesse võtta ka isikuga seotud ehk subjektiivseid asjaolusid, mida ka kohus rõhutas, sest nagu juba eelnevalt sai mainitud, oli tegemist Tallinnas tööl käiva menetlusaluse isikuga. Kohus tegi sellest lähtuvalt järgmise üldistuse: „kui tegu on näiteks päeval tööl viibiva inimesega, ei eksi ta Eeskirja p 6.1 vastu ka siis, kui ta tagab päeval sadanud lume koristamise õhtul pärast tööpäeva lõppu. Tööl käiva (või ka näiteks õppiva) inimese jaoks kujutaks nõue tagada sadama hakanud lume koristamine juba päeval endast üldjuhul ebakohast jõupingutust.“²¹⁰ Nimetatud reegel siin siiski menetlusalust isikut väärteo korras karistamisest ei päästnud, sest 27. märtsi hommikuks oli lumesadu juba lõppenud ning lumi olnuks võimalik seega koristada juba sama päeva hommikul, mida ei saanud lugeda ebaproportsionaalseks nõudmiseks, sest mujal Rakvere linnas oli lumi juba suuremas osas koristatud. Menetlusalune isik ei olnud lund koristanud isegi järgmiseks päevaks, kuigi ta elas vanalinnas, kus jalakäijate voog on suur ning kohustuse täitmata jätmise tõttu on nende liiklemine raskendatud ning polnud ohutu.²¹¹ Selle lahendi juures tuleb kindlasti tähele panna ka asjaolu, mida Riigikohuski kinnitas – lund ei pea koristama kohustatud isik isiklikult.²¹² Selline järeldus on igati ratsionaalne ja arvestab asjaoluga, et kui isik ei saa ise teatud põhjustel füüsiliselt kohal olla ja oma kohustusi täita, võib ta paluda, et keegi kolmas isik temal lasuva kohustuse täidaks, kuivõrd tegemist pole oma olemuselt sellise teoga, mida saaks ainult kohustatud isik isiklikult teha. Seega ei saa kohustatud isik endalt n-ö süüid ära lükata, kuivõrd lõppastmes oli just tema kohustatud tagama, et tema tegematajätmised kellelegi potentsiaalselt kahju ei tekitaks.

Eelnevast tulenevalt on nõutava teo objektiivne eeldatavus omamoodi filtriiks, et välistada passiivseks jäänud isiku vastutusele võtmine olukorras, kus tal ei olnudki võimalik temal lasuvaid kohustusi täita.

²⁰⁸ RKKKo 25.11.2009, 3-1-1-105-09 p 8.

²⁰⁹ Samas, p 9.

²¹⁰ Samas.

²¹¹ Samas, p-d 10–11.

²¹² Samas, p 9.

3.2. Saabunud tagajärje omistamine

3.2.1. Hüpoteetiline põhjuslikkus

Sarnaselt põhideliktiga tuleb ka tegevusetusdelikti korral saabunud koosseisupärane tagajärg isikule omistada. Tegevusetusdeliktide puhul lähtutakse *conditio sine qua non*-vormelist, mis kõlab järgmiselt: ajalisel eelnev sündmus loetakse hilisema sündmuse põhjuseks, kui ilma esimese sündmuseta poleks ajalisel hilisemat sündmust toimunud. See tähendab, et teatud tegu on saabunud tagajärgjega põhjuslikus seoses, kui teo mõttelisel eemaldamisel oleks ka tagajärg jäänud saabumata.²¹³

Tegevusetusdelikti puhul ei vii selline lähenemine meid kuskile, sest puudub tegu, mida oleks võimalik ära mõelda, kuna isik ei tegutsenudki, lastes asjadel lihtsalt omasoodu kulgeda, mis viis koosseisupärase tagajärjeni. Seega ei saa õiguskirjanduses omaks võetud valitseva arvamuse kohaselt rääkida põhjuslikkusest selle eelpool toodud tähenduses.²¹⁴ Vaja on aga lahendada küsimus, kas koosseisupärane tagajärg oleks jäänud saabumata, kui isik oleks käitunud oma kohustuste kohaselt, s.t teinud nõutava teo.²¹⁵ Selle teadasaamiseks lähtutakse n-ö kvaasikausaalsusest ehk hüpoteetilisest põhjuslikkusest. Eeldatakse, et kui isik oleks tegutsenud, oleks tagajärg jäänud saabumata ehk võimalik on formuleerida *conditio-pöördvalem*, mille kohaselt on tegevusetus saabunud tagajärgjega põhjusliku seoses, kui tegemata jäetud tegu ei saa juurde mõelda, ilma et langeks ära ka tagajärg.²¹⁶ Hüpoteetilisest kausaalsusest on õige rääkida juba seetõttu, sest tegemist on siiski oletamisega, et kui isik oleks tegutsenud, kas koosseisupärane tagajärg oleks jäänud saabumata. Tekib aga küsimus, milline peab olema tõenäosus tegemata jäänud päästetoimingu ja saabunud tagajärje vahel, et isikule saabunud koosseisupärane tagajärg omistada.

Kirjanduses ja õiguspraktikas on esindatud kaks peamist seisukohta. Esimese kohaselt peab olema kindla teadmisega külgneva tõenäosusega võimalik väita, et tegutsemise korral oleks tagajärg jäänud saabumata.²¹⁷ Jäetud on aga määratlemata, mida „kindla teadmisega külgnev tõenäosus“ täpsemalt tähendab, s.t millist tõenäosuse astet selle teooria kohaselt nõutakse. Kui tegutsemine oleks kahtlusteta tagajärje ära hoidnud, tuleb igal juhul põhjuslikkust

²¹³ RKKKo 30.11.2009, 3-1-1-55-09 p 25.3.

²¹⁴ G. Jakobs. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. 2. Auflage. Berlin, New York: de Gruyter 1993, lk 652–653, vnr 16; C. Roxin, § 31, vnr 40.

²¹⁵ E. Samson, lk 382.

²¹⁶ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 97; Schönke/Schröder, § 13, vnr 61.

²¹⁷ H. Frister. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 4. Auflage. München: Beck 2009, lk 264, vnr 22; W. Gropp, § 11, vnr 71; R. Rengier, § 49, vnr 13; C. Roxin, § 31, vnr 44.

tegematajätmise ja saabunud tagajärje vahel jaatada. Eelnevalt sai aga mainitud, et nõutavat tegevust ja selle eduväljavaateid kaaludes ei saa me enamikel juhtudel 100% kindlad olla, et õigushüve oleks õnnestunud päästa. Järelikult pole konkreetse protsendi väljaarvutamine otseselt vajalik, kui üldise elukogemuse põhjal või looduseadustele tuginedes saab väita, et tagajärg oleks jäänud saabumata.²¹⁸ Selline arusaam haakub eelpool käsitletud nõutava teo objektiivse eeldatavuse olemusega, sest me ei saa garandilt päästetoimingu tegemist nõuda tingimustes, kus päästoiming ei tõotaks tagajärje saabumata jäämist ning lisaks kujutaks veel ohtu seda teostavale isikule endale. „Kindla teadmisega külgnev tõenäosus“ seab seega üpris kõrge läve saabunud tagajärje omistamise võimalusele, kaitstes sel viisil ka tegutsema pidanud isikut.

Vastukaaluks enamusarvamusele on esindatud ka nn riski vähendamise teooria, mille kohaselt jaatatakse tegevusetuse kausaalsust tagajärje suhtes, kui nõutava teo tegemine oleks tagajärje saabumise võimalust vähendanud ja seega suurendanud õigushüve päästmisvõimalusi.²¹⁹ Nimetatud teooria suurimaks puuduseks, mistõttu Saksamaal pole see niivõrd suurt poolehoidu leidnud, on kriminaalmenetluse ühe kandvaima põhimõtte, milleks on *in dubio pro reo*, vastu eksimine. Samuti nähakse selles ka kahjustamisdeliiktide muutmist ohustamisdeliiktideks.²²⁰

Käesolevaga nõustun Saksa õiguskirjanduses toodud enamusarvamusega, kuivõrd riski vähendamise teoorias näen samuti ohtu sellele, et garandilt nõutakse liiga palju ja arvatakse süüks ka tagajärg, mille ärahoidmise tõenäosus oli madal, tavaarusaamas isegi suhteliselt perspektiivitu. Riski vähendamise teooria rakendamine viiks meid olukorda, kus garandilt oleks võimalik nõuda juba ükskõik mis teo tegemist, mis oleks kasvõi mingis ulatuses andnud kannatanule paremad eduväljavaated, kuid tagajärg oleks lõppastmes ikkagi saabunud. Sellisel juhul ei peaks enam nõutava teo tegemine mõjutama sündmuste kulgu efektiivses suunas, s.t tagajärje mittesaabumata jäämise suunas, vaid lihtsalt mingis positiivses suunas. Lisaks sellele ei pruugi saabunud tagajärg olla põhjustatud sellest kausaalahelast, mille ärahoidmiseks oli garant kohustatud. Sel viisil asendaksime aga ühe kausaalahela teisega, mõtlemata seejuures, et garant ei saanudki just seda tagajärge ära hoida. Sellest tulenevalt on siinkirjutaja arvates põhjendatud lähtuda abstraktsest koosseisutagajärjest, mis on ka üldiselt

²¹⁸ J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 98.

²¹⁹ Ülevaate nimetatud teooria esindajate seisukohtadest on toonud C. Roxin. Vt: C. Roxin, § 31, vnr 52–53.

²²⁰ C. Roxin, § 31, vnr 51; R. Rengier, § 49, vnr 16.

tunnustatud seisukoht.²²¹ Vastasel juhul ei oleks enam oluline koosseisupärase tagajärje saabumine ja selle vältimatus konkreetsel juhul, vaid näiteks konkreetne surma põhjus.²²²

Riigikohus on järjekindlalt lähtunud kindla teadmisega külgneva tõenäosuse kriteeriumist.²²³ Probleem asub meie õiguspraktikas aga selles, et alamate astmete kohtud ei ole aru saanud, et juhul kui mitteehtne tegevusetusdelikt kujutab endast ka tagajärjedelikti, tuleb selle objektiivse külje raames kindlaks teha ka hüpoteetiline põhjuslikkus nõutava teo ja tagajärje saabumata jäämise vahel.²²⁴ Kuna aga kohtud ei pööra tähelepanu ka nõutava teo konstrueerimisele ja selle eeldatavuse kindlakstegemisele, mida eelmises alapeatükis juba käsitleti, on paratamatu, et neil pole seetõttu võimalik hüpoteetilise põhjuslikkuseni jõudagi. Mainitud asjaolu annab taas kord kinnitust asjaolule, et tegevusetusdelikt on kohtute jaoks endiselt suhteliselt tundmatu tuletisdelikti üks liikidest. Mõõnan, et kuigi kohtupraktika pole suuremahuline, on Riigikohus nii mitmeski lahendis kausaalsuse tuvastamisele tähelepanu juhtinud, nagu eelnevalt sai mainitud, kuid sellest hoolimata jätavad esimese ja teise astme kohtud kohtuasju menetledes põhjuslikkuse välja selgitamata, arvestamata seejuures, et nimetatu on hädavajalik eeldus saabunud koosseisupärase tagajärje omistamiseks garandile.

Eelnevalt juba mainitud Riigikohtu lahendis, kus isikut süüdistati muu hulgas tegevusetusdelikti toimepanemises, kuna viimane jättis täitmata temal kui tellijal lasuva töö ülevaatamise kohustuse, olid nii maakohus kui ka ringkonnakohus jätnud sisuliselt analüüsimata tegevusetusdelikti karistatavuse eeldused, sh hüpoteetilise põhjuslikkuse küsimuse.²²⁵ Kohus sisustas hüpoteetilise põhjuslikkuse taas kindla teadmisega külgneva tõenäosuse teooriast lähtudes, küsides seejuures „(...) kas P. K. poolt enda kohustuste täitmisel oleks jäänud kahju saabumata, s.t kas ta oleks tööde kontrollimisel ja ülevaاتمisel saanud kindlaks teha, et töid ei ole tegelikult tehtud.“²²⁶ Kuivõrd kõigi minetuste koosmõjus oli eelnevate astmete kohtuotsused motiveerimata, tõi see endaga kaasa

²²¹ W. Gropp, § 11, vnr 75; J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 102.

²²² Siinkohal vt nt Saksa õiguspraktikast pärinevat nn aknast allaviskamise kaasust (sks k *Fensterwurffall*) ja selle analüüsi, kus laste surm, kes olid oma isaga tulevangi jäänud, oleks kindla teadmisega külgneva tõenäosusega saabunud nii või teisti. Kui isa oleks lapsed alla visanud, oleksid viimased surnuks kukkunud ja kui ta seda ei oleks teinud, oleksid lapsed jälle tule läbi hukkunud, mille tagajärjel lõpuks surm ka saabus. Vt nt: W. Gropp, § 11, vnr 75; Wessels/Beulke, § 16, vnr 712.

²²³ Riigikohus on nimetatut toonitanud mitmetes lahendites. Vt nt: RKKKo 21.06.2002, 3-1-1-71-02 p 6.2; RKKKo 09.06.2003, 3-1-1-61-03 p 13; RKKKo 19.11.2004, 3-1-1-109-04 p 20; RKKKo 04.06.2007, 3-1-1-13-07 p 11.1; RKKKo 31.03.2008, 3-1-1-4-08 p 15; RKKKo 21.09.2009, 3-1-1-60-09 p 8; RKKKo 27.10.2010, 3-1-1-57-10 p 10, RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10 p 26.

²²⁴ RKKKo 27.10.2010, 3-1-1-57-10 p 10.

²²⁵ RKKKo 31.03.2008, 3-1-1-4-08 p 15.

²²⁶ Samas.

kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumise KrMS § 339 lg 1 p 7 tähenduses.²²⁷ Ringkonnakohtu lahend tühistati ja asi saadeti uueks arutamiseks maakohtule. Asja uuel arutamisel lõpetati menetlus KrMS § 202 lg 1 kohaselt, kuna leiti, et puudub avalik menetlushuvi ning süüdistatava süü ei ole suur.²²⁸ Piltlikult öeldes on tegemist kahe otsaga küsimusega, kus ühel poolel on kriminaalmenetluse ökonoomsus ja teisel pool kohtule antud võimalus vigade paranduseks. Kahetsusväärset kombel ei saanud maakohus viimaseks aga võimalust just eelnimetatud menetlusökonoomilistel põhjustel. Edasine käsitus põhineb küll oletustel, kuid siinkirjutaja asub seisukohale, et asja korrektsel lahendamisel oleks P. K.-le tulnud saabunud tagajärg omistada ning viimane süüteo toimepanemise eest tegevusetuse eest vastutusele võtta. P. K. kui ehitustööde tellija pidi teostama järelevalvet tööde kohase läbiviimise üle, veendumaks, kas kõik on teostatud töövõtulepingus kokkulepitu kohaselt (nõutav tegu). Objektiivselt oleks sellise kohustuse täitmine olnud P. K.-le võimalik, kuivõrd eelduslikult oleks sarnases olukorras samas eluvaldkonnas tegutsev isik, kui ta oleks hoolsuskohustustele vastavalt käitunud, järelevalvet tööde üle ka teostanud. Sellest tulenevalt tuleb asuda seisukohale, et kui isik on piisavalt hoolas ja oma tegutsemisvaldkonnas pädev, oleks ta kindla teadmise ja külgneva tõenäosusega jõudnud järeldusele, et teostatud tööde maht on kokkulepitust väiksem. Oma ametialaste kohustuste täitmine korraliku ettevõtja hoolsusega taganuks kahju tekkimata jäämise just selle eest, mida P. K.-le süüdistuse kohaselt ette heideti.

Eeltoodud lahend kinnitab tõika, et varasemad minetused ja nende kõrvaldamatajätmised kohtute poolt viivad materiaaõiguse olulise rikkumiseni. Sellest tulenevalt ei jää Riigikohtul muud üle, kui alamaste astmete kohtutele taas kord seletada, kuidas ikkagi tegevusetusdelikti kui tuletist õigesti lahendada tuleb. Eeltoodud skeemi kohaselt käitus Riigikohus ka juba eespool viidatud 21.09.2009. a. otsuses nr 3-1-1-60-09. Nimetatud asjas tehtud varasemates lahendites polnud absoluutselt analüüsitud, kas süüdistatavale süüks arvatud tegu, tagajärg ja nendevaheline põhjuslik seos tuvastati tegevusdelikti või tegevusetusdelikti skeemi kohaselt, kuigi ringkonnakohus oli maininud, et tegemist on tegevusetusdeliktiga.²²⁹ Seega oli kohtuotsused põhjendamata ning kuulusid KrMS § 361 p 6 ja § 362 p 2 kohaselt koosmõjus § 339 lg 1 p-ga 7 tühistamisele.²³⁰

²²⁷ Samas.

²²⁸ TrtMKm 11.08.2008, 1-08-4842.

²²⁹ RKKKo 21.09.2009, 3-1-1-60-09 p 7.

²³⁰ Samas, p 9.

Sageli esineb olukordi, kus aset leidnud sündmuste kulgu pole võimalik lõpuni kindlaks teha ning tuvastatud faktilised asjaolud võivad olla seetõttu omavahel vastuolus. Sarnase olukorraga oli tegemist kaasuse puhul, kus R. M.-le oli esitatud süüdistus selles, et ta oli jätnud AS-s Tartu Külkhoone töötavad töölised nõuetekohaselt instrueerimata, et lammutustööd ohutult läbi viia. Nimetatud asjaolu oli leidnud tuvastamist. Tööde käigus kukkus T. I.-le peale külmapatarei. Mees suri selle õnnetuse tagajärjel saadud vigastustesse kohapeal. Alamate astmete kohtute lahendid olid aga teineteise suhtes vasturääkivad. Maakohus leidis, et puudub süüteokoosseis, kuna kannatanu enda tegevuse tulemusena kukkus talla külmapatarei peale, kuigi ta teadis, et üksi nimetatud demonteerimistööde teostamine on keelatud. Ringkonnakohus aga asus seisukohale, et õnnetus toimus R. M. tegematajätmist tõttu, kuna puuduvad tõendid, mis kinnitaksid, et T. I. teostas töid üksi. Sellises olukorras, ja seda õigustatult, ei jäänud Riigikohtul üle muud, kui R. M. esitatud süüdistuses õigeks mõista, kuna polnud võimalik kindlaks teha, kas põhjuslik seos nõutava teo tegemata jätmise (töötajate instrueerimine vastavate eeskirjade kohaselt) ja saabunud tagajärje vahel (T. I. surm) oleks kindla teadmiseга külgneva tõenäosusega jäänud saabumata.²³¹ *In dubio pro reo* põhimõttest tulenevalt oli vastavasisuline lõppjäreldus siinkirjutaja arvates ainuvõimalik. Seevastu riskivähendamise teooriat lähtuvalt oleks R. M. suure tõenäosusega ka Riigikohtus süüdi jäänud, kuna töötajate instrueerimine oleks igal juhul vähendanud tagajärje saabumise riski, isegi kui kannatanul endal oli mingi osa õnnetuse saabumises.

3.2.2. Normatiivne omistamine

Formaalselt on tegevusetusdeliktide puhul sarnaselt põhideliktiga ja teiste tuletisdeliktidega lülitatud selle objektiivse külje koosseisu normatiivne omistamine. Praktikas aga ei oma see nii suurt tähendust, kuivõrd tegevusetuse puhul on tegemist hüpoteetilise kausaalsusega, mis on juba ise normatiivne omistamiskriteerium.²³² Annab hüpoteetilise põhjuslikkuse juures saadud jaatav vastus küsimusele, kas tegutsemise korral oleks tagajärg kindla teadmiseга külgneva tõenäosusega jäänud saabumata positiivse vastuse ka sellele, et isik vastutab tegevusetuse eest. W. Gropp on normatiivse omistamise vajalikkuse üldse tagasi lükanud, sest kui hüpoteetilise põhjuslikkuse juures saab kindla teadmiseга külgneva tõenäosusega väita, et nõutava teo tegemisel oleks tagajärg jäänud saabumata, siis ka normatiivne omistamine on

²³¹ RKKKo 09.06.2003, 3-1-1-61-03 p 13.

²³² J. Sootak (2010), XI ptk, vnr 104.

vaid siis võimalik, kui tagajärg jäänuks kohustustekohase käitumise juures saabumata. Teisisõnu – hüpoteetilise põhjuslikkuse olemasolu jaatamisel järeldub sellest omakorda, et eksisteerib õigusvastasusseos tegemata jäänud teo ja saabunud koosseisupärase tagajärje vahel.²³³

Miks aga ikkagi nõutakse üldise arusaama kohaselt hüpoteetilise põhjuslikkuse kõrval ka normatiivse omistamiskriteeriumi äranäitamist, kui nad on oma olemuselt kattuvad? Vastuse esitatud küsimusele annab aga see, et normatiivse omistamise juures tuleb arvestada sellega, kas tagajärjes on realiseerunud just see risk, mille ärahoidmiseks süüdlane oli õiguslikult kohustatud.²³⁴ Normatiivse omistamise ehk riskiteooria juures kehtib seega nii lubatud riski kriteerium, normi kaitsealas tegutsemise nõue, regressi keeld kui ka selle tuvastamine, kas tagajärjes realiseerus just süüdistatava poolt loodud oht.²³⁵

Kui näiteks regressi keelust lähtuvalt võtab kannatanu loodud riski üle ja seega ei saa saabunud tagajärge ohu loonud esmapõhjustajatele omistada, siis ingerentsi olemasolu korral ei saa sellisest arvamusest lähtuda, kuna just oma eelneva õigusvastase käitumisega on isik asetanud kannatanu ohtlikku olukorda ning peab seega sellest tulenevalt tegutsema, et viimase õigushüved täiendavalt kahjustatud ei saaks. Nii kinnitas ka Riigikohus, et ingerentsi olukorras selline probleemipüstitus ei aktualiseeru, kuna isik ise on oma eelneva õigusvastase käitumisega viinud kannatanu ohtlikku olukorda ja peab sellest tulenevalt tagama, et ta edaspidise passiivseks jäämisega viimase õigushüvesid ei kahjustaks, hoolimata asjaolust, et ka kannatanu enda käitumine aitas kaasa koosseisupärase tagajärje realiseerumisele.²³⁶

Käesolevas töös analüüsitud ja näidetena kasutatud Eesti kohtupraktikast pärinevate kaasuste puhul on enamikel juhtudel tegemist tegevusetusdeliktiga ettevaatamatuse vormis. Selliste kaasuste lahendamine on oma olemuselt üpris keerukas ja aeganõudev, kuna koosseis sisaldab endas nii tahtliku tegevusetusdelikti kui ka ettevaatamatusdelikti koosseisu elemente.²³⁷ Näiteks alapeatükis 2.3.1.2. analüüsitud kaasuse puhul, kus arsti süüdistati ettevaatamatusest raske tervisekahjustuse tekitamises tegevusetusega, rõhutas Riigikohus, et lisaks põhjuslikkusele tuleb kontrollida ka tagajärje normatiivset omistamist. Nimetatud kaasuses viitas Riigikohus riskiteooriale, seda aga ettevaatamatusdelikti prismast lähtuvalt. Riigikohus asus seisukohale, et „(...) õiguspärase alternatiivkäitumise kontrollimisel ei vaadelda eelkõige

²³³ W. Gropp, § 11, vnr 76–78.

²³⁴ K. Kühl (2002), § 18, vnr 40; R. Rengier, § 49, vnr 24.

²³⁵ J. Sootak (2010), VI ptk, vnr 154–185.

²³⁶ RKKKo 04.06.2007, 3-1-1-13-07 p 11.1.

²³⁷ Ettevaatamatu tegevusetusdelikti kohta vt lähemalt 4. peatüki alapeatükki 4.2.

tagajärje ärahoidmise tõenäosust, vaid piisab ka sellisest nõutavast teost, mis oleks vähendanud tagajärje saabumise riski ja suurendanud päästmisvõimalust. Seega piisaks tervishoiuteenuse ebakvaliteetse osutamisega ettevaatamatusest ja tegevusetusega raske tervisekahjustuse tekitamise asjades muude eelduste esinemisel isiku vastutusele võtmiseks ka sellest, kui kohus tuvastab, et õiguspärane alternatiivkäitumine ehk siis nõutav tegu oleks vähendanud ohtu ja kannatanu oleks võinud pääseda kergemalt.²³⁸ Nimetatud kohtulahendist ilmneb selgelt, et vajalik on tuvastada, kas saabunud koosseisupärasel tagajärjes on ilmnenud just see risk, mida süüdistatav oli kohustatud ära hoidma. See pole oluline ainult ettevaatamatusest toime pandud tegevusetusdeliktide puhul, vaid ka tahtlike tegevusetusdeliktide korral, nagu juba eelnevalt sai põhjendatud.

²³⁸ RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10 p 26.

4. TEGEVUSETUSDELIKTI SUBJEKTIIVNE KOOSSEIS

4.1. Tahtlus

Nagu muudegi deliktitüüpide puhul, tuleb ka tegevusetusdelikti analüüsidest tuvastada, kas tegevusetuks jäänud isik täitis süüteokoosseisu tahtlikult või mitte. Tahtliku tegevusetusdeliktiga on tegemist siis, kui isik, kes oleks pidanud tegutsema (garant), teeb otsuse tegutsemise ja mittetegutsemise vahel ja seda just viimase kasuks.²³⁹ KarS §-dest 16 ja 17 tulenevalt peab tahtlus olema suunatud teo tehjoludele.²⁴⁰ Kui aga kaasuse tehjolude pinnalt on näha, et esineb eksimus koosseisu asjaoludes, välistab see tahtluse vastavalt KarS § 17 lg-le 1 ja saame rääkida koosseisueksimusest (muuhulgas ka näiteks eksimus sihtobjektis ehk *aberratio ictus* ja eksimus põhjuslikus seoses).²⁴¹ Näiteks on tegevusetusdelikti puhul võimalik, et isik eksib garandikohustuse suhtes, kuigi ta oli kohustatud tegutsema. Võtame näitena juhtumi, kus tegemist on tulekahjuga. Isa näeb küll, et keegi vehib põlevas majas, kuid ta ei tea, et see on tema tütar. Sellisel juhul tuleb kontrollida, kas on võimalik võtta isik vastutusele ettevaatamatu tegevusetusdelikti eest, s.t peab eksisteerima norm, mis näeb vastutuse ette ka ettevaatamatuse korral KarS § 15 lg-st 1 tulenevalt.

Tahtluse liigid on sätestatud KarS § 16 lg-tes 2–4. Tahtluse liikide omavahelise eristamise aluseks on intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi omavaheline vahekord. J. Sootak on siinkohal välja pakkunud vastavasisulise ülevaatliku skeemi, mille kohaselt tahtluse intellektuaalsesse külge kuulub vähemalt arusaamine: 1) koosseisupärasest olukorrast ning selles sisalduvast ohust; 2) tegutsemise eeldatavusest; 3) garandiseisundist. Voluntatiivsest küljest peab isik teadma või vähemalt võimalikuks pidama järgmisi asjaolusid: 1) tagajärg saabub või realiseeruvad muud koosseisuasjaolud; 2) ta on võimeline seda ära hoidma, kui ta sekkub sündmuste kulgu.²⁴² Teisisõnu – tahtlus peab hõlmama kõiki objektiivseid asjaolusid. Eelnevalt toodud skeemi kohaselt tähendab see seda, et koosseisupärase olukorraga on tegemist näiteks juhtumi korral, kus isa ja poeg on läinud ujuma, kuid laps on oma ujumisoskust üle hinnates kaldast liiga kaugele ujunud ning ei suuda enam tagasi ujuda. Tahtliku tegevusetusdelikti alusel vastutusele võtmiseks peab isa järelikult aru saama, et äsja kirjeldatud olukord kujutab ohtu tema poja elule. Isa peab ka mõistma, et just tema on oma

²³⁹ W. Gropp, § 11, vnr 82; K. Kühl (2002) § 18 vnr 125; R. Schmidt. Strafrecht. Allgemeiner Teil: Grundlagen der Strafbarkeit. Grasberg bei Bremen: Rolf Schmidt, 2006, lk 329, vnr 809; Wessels/Beulke, § 16, vnr 732.

²⁴⁰ RKKKo 31.03.2008, 3-1-1-4-08 p 19.

²⁴¹ Koosseisueksimuse erinevate liikide kohta vt lähemalt: J. Sootak (2010), VI ptk, vnr 291–306.

²⁴² Samas, XI ptk, vnr 110.

poja päästmiseks kohustatud. Ta peab olema teadlik üksnes asjaoludest, mis loovad tema garandiseisundi, mitte aga oma seisundi õiguslikust tähendusest ega garandi mõistest.²⁴³ Voluntatiivsest küljest peab isa kui oma poja kaitsegarant mõönma, et kui ta ei tegutse, kuigi ta on selleks võimeline, siis tema poeg upub. Isa ei pea end küll juba ohverdamispiirangust tulenevalt ohtu seadma näiteks olukorras, kus ta ei oska ujuda. Kui ta aga pidas võimalikuks, et tal on telefon, millega abi kutsuda või et lähedal asub paat, millega uppujani jõuda, vastutab ta tahtliku tegevusetusdelikti toimepanemise eest. Sarnaselt tegevusetusdeliktiga piisab ka tegevusetusdelikti korral kaudsest tahtlusest koosseisupärase tagajärje saabumise suhtes, s.t süüdlane peab pidama võimalikuks koosseisupärase tagajärje saabumist ja seda ka mõönma KarS § 16 lg 4 tähenduses.

4.2. Ettevaatamatus

Subjektiivset külge analüüsid võime jõuda ka järeldusele, et garant ei ole tahtlikult koosseisupärast tagajärge passiivseks jäämisega esile kutsunud, vaid oma hoolsuskohustust rikkudes tegevusetuks jäänud. Tahtluse ja ettevaatamatuse eristamisel taandub üldiselt küsimus kergemeelsuse ja kaudse tahtluse piiritlemisele. Nii on Riigikohus mitmetes lahendites rõhutanud, et kaudset tahtlust ja kergemeelsuse vormis ettevaatamatust tuleb piiritleda subjektiivse külje voluntatiivse elemendi abil.²⁴⁴ Riigikohus on nentinud: „mõlemal juhul tunneb isik ära enda käitumises sisalduva ohtlikkuse, kuid erinev on suhtumine võimalikku tagajärge. Kaudse tahtluse korral kiidab isik võimaliku tagajärje heaks, s.t soostub tema saabumisega. Ettevaatamatuse korral loodab isik tagajärje mittesaabumisele. Lootus tagajärje mittesaabumisele peab aga olema isiku üldist elukogemust ja teospetsiifikat silmas pidades adekvaatne, st see peab tuginema isiku poolt äratuntud asjaoludele, mis lubavad tal mõistlikult uskuda, et tema poolt loodud oht ei realiseeru tagajärjes. Lootus tagajärje mittesaabumisele peab olema tõsimeelne, mis tähendab, et see toetub konkreetsetele asjaoludele ega ole sõltuvuses tema poolt mittekontrollitavast juhuslikkusest.“²⁴⁵

²⁴³ J. Sootak, P. Pikamäe, § 13 komm 9.2.

²⁴⁴ Kaudse tahtluse ja ettevaatamatuse piiritlemise kohta vt: RKKKo 20.10.2004, 3-1-1-124-03; RKKKo 24.03.2005, 3-1-1-16-05; RKKKo 06.05.2005, 3-1-1-32-05; RKKKo 01.03.2006, 3-1-1-142-05 p 18; RKKKo 16.04.2007, 3-1-1-128-06 p-d 9–10.

²⁴⁵ RKKKo 01.03.2006, 3-1-1-142-05 p 18.

Samuti peab tähele panema, et KarS § 15 lg 1 kohaselt on kuriteona karistatav üksnes tahtlik tegu, kui KarS ei sätesta karistust ettevaatamatu teo eest, nagu juba eelmises alapunktis sai mainitud. Seega jäävad praktikas mõeldavateks süütegudeks eelkõige KarS § 117 ja § 119.

Eesti kohtupraktikasse jõudnud kaasuste puhul ei saagi me tavaliselt rääkida tahtlikust süüteost tegevusetuse vormis. Pigem on tegemist olukordadega, kus isik, kes oli õiguslikult tagajärge ära hoidma kohustatud, on tahtmatult oma hoolsuskohustust rikkudes passiivseks jäänud. Täiendavalt on võimalik lähtuda kirjanduses väljatoodud liigitusest ettevaatamatuse tüüpilisimate esinemisolukordade kohta:²⁴⁶

- 1) Garandil jääb hoolsuskohustuse rikkumise tõttu märkamata ohtlik olukord, millesse kannatanu on sattunud. Tegevusetuks jäämise tagajärjeks ongi süüteokoosseisu realiseerumine.
- 2) Ettevaatamatus võib seisneda ka selles, et garant tähelepanematus tõttu ei saa aru, et ta on tegelikult päästmistoiminguks kohustatud.
- 3) Võib esineda ka olukordi, kus isik oleks olnud tegelikult võimeline nõutava teo sooritama, kuid ta peab end järelemõtlematult võimetuks kannatanut päästma. Siinjuures toodut näitlikustades võib tegemist olla situatsiooniga, kus on võimalik sooritada alternatiivselt mitu nõutavat tegu, mis kõik oleksid tagajärje ärahoidmiseks ühtviisi sobivad, kuid reaalselt suudab garant siiski on võimetele tuginedes sooritada vaid ühe, kuid ta jätab selle antud õnnetusjuhtumi korral tegemata. Näiteks kui eelnevalt toodud näites (vt alapeatükki 3.1.2), kus üks abikaasadest sai üksikus kohas infarkti ja teine ei oleks osanud teadmiste puudulikkuse tõttu kunstlikku elustamist teha, kuid kui tal oleks telefon kaasas olnud ja ta poleks seda kasutanud, saaksime rääkida ettevaatamatusest. Seda muidugi juhul, kui tal läks kriitilises situatsioonis nimetatud asjaolu meelest ära, sest vastasel juhul saaksime rääkida tahtlikust süüteost.
- 4) Ettevaatamatu tegevusetusdeliktiga on tegemist ka juhul, kui nõutava teo sooritamine ebaõnnestub, sest garant ei ole käitunud hoolsuskohustust täites.

²⁴⁶ Järgnev jaotus pärineb C. Roxinilt. Samas on toodud ka vastavad näited. Vt: C. Roxin, § 31, vnr 196–200. Samaselt K. Kühl (2002), § 19, vnr 2.

Nn saunakaasuses, kus selle omanik ei keelanud õpilastel sauna kasutada, leidis Riigikohus, et tegemist ei olnud tahtliku süüteoaga. Kohus märkis, et „(...) E. M. pidi tajuma tavalisest kõrgemat ohtu, sest igasugune elektrisüsteem on niiskuse käes mõneti ohtlik ja seoses sauna omavolilise lülitamisega elektrivõrku tagasi oli see oht olemas. (...) E. M. ei saanud küll aru, et sauna elektrisüsteem on tavapärasest kõrgemalt ohtlik, kuid võis ja pidi sellest aru saama (ettevaatamatus hooletuse vormis).“²⁴⁷ Kuna süüdistatav oli sauna faktiline valdaja ja vastutas seega seal viibivate isikute ohutuse eest, oleks ta pidanud õpilastel saunamineku ära keelama, sest kui ta oleks vastutustundlikult käitunud ja sellest tulenevalt hoolsuskohustust mitte rikkunud, ei oleks õpilase surm ka saanud. Püüdes nimetatud kaasust eeltoodud liigituse alla paigutada, näeme, et tegemist on esimese liigituse alusega. Süüdistatav lubas lapsed sauna, kuigi ta oleks pidanud aru saama, et elektrisüsteemi omavolilise lülitamisega elektrivõrku võivad kaasneda letaalsed tagajärjed, kui keegi peaks sauna minema, kus elektrisüsteem ei vasta ohutusnõuetele.

Toodud n-õ nelikliigituse alla on aga raske paigutada Ontika kaasuses tahtlusega seonduvat, kuna süüdistatavad olid ingerentsist tulenevalt kannatanu edasiste õigushüvede kahjustamise vältimiseks kohustatud. Nimetatud kaasuses kerkis taas kord päevakorra kaudse tahtluse piiritlemine kergemeelsusest, kuna ringkonnakohus oli kaudse tahtluse mõistet valesti sisustanud. See aga viis materiaalõiguse väära kohaldamiseni.²⁴⁸ Maakohtus asja uuel arutamisel asus kohus seisukohale, et kogutud tõendite põhjal ei saa väita, et süüdistatavad oleksid möönnud ja soostunud kannatanu surma saabumisega, vaid lootsid selle mittesaabumisele.²⁴⁹ Maakohus nentis, et „(...) mõlemad süüdistatavad, J. V. ja V. V., pidasid võimalikuks kannatanu surma saabumist järsakul alla kukkumisel, ehk nende arusaamisega oli hõivatud nende teoga tekitatud oht, kuid oma kohusetundetuse tõttu lootsid selle tagajärje saabumist vältida.“²⁵⁰ Viimast kinnitas muuhulgas fakt, et kuna järsaku äärel ei olnud ühtegi silti, mis oleks hoiatanud, et sellel viibimine võiks olla eluohtlik, oli süüdistatavatel põhjendatud alus lootmaks kannatanu surma mittesaabumisele. Samuti oli õnnetuse toimumise päeval tegemist kuiva ja ilusa ilmaga. Lisaks sellele lootsid süüdistatavad sellele, et kannatanu vigastused ei olnud tõsised, kuna viimane oli teadvusel ja kontaktivõimeline. Küll aga seisnes konkreetse kaasuse puhul hoolsuskohustuse rikkumine

²⁴⁷ RKKKo 21.06.2002, 3-1-1-71-02 p 6.2.

²⁴⁸ RKKKo 04.06.2007, 3-1-1-13-07 p 12.

²⁴⁹ VMKo 17.11.2008, lk 29–30. Nimetatud kaasus jõudis ka teist korda Riigikohtusse, kuid viimane jättis Tartu Ringkonnakohtu 26.05.2009. a. otsuse nr 1-06-4683 sisuliselt muutmata, kes oli omakorda jätnud Viru Maakohtu 17.11.2008. a. otsuse nr 1-06-4683 muutmata. Nimetaud lahendid jõustusid 23.11.2009. a, mil Riigikohtu kriminaalkolleegium tegi lahendi asjas nr 3-1-1-99-09 ja jättis kassatsioonid rahuldamata.

²⁵⁰ Samas, lk 31.

selles, et süüdistatavad ei hinnanud kannatanu seisundit piisava tõsidusega, vaid proovisid temaga vestelda ning nad ei tulnud kannatanul eest ära, et viimane saaks järsaku äärelt eemalduda.²⁵¹ Eelnevast tulenevalt leiab siinkirjutaja, et süüdistatavatele pidi olema objektiivselt ettenähtav, et on olemas võimalus, et kannatanu, keda nad on eelnevalt peksnud ja tahtevastastelt järsaku äärele viinud, võib sealt alla kukkuda, eriti kui süüdistatavad eest ära ei tule. On loomulik, et isik, kelle suhtes on eelnevalt füüsilist vägivalda kasutatud, kardab, et tema kallal tahetakse uuesti vägivalda tarvitada. Seega on mõistliku elukogemuse najal ettenähtav, et kannatanu püüab sellises olukorras süüdistatavate suhtes distantsi hoida. Nimetatud viiski konkreetsetes olukorras selleni, et kannatanu kukkus järsakust alla, sest isegi kui süüdistatavad sellist tagajärge ei soovinud, oluaks see neile välditav, kui nad vaid oleksid vastutustundlikult käitunud, s.t võimaldanud kannatanul järsaku veerelt ära tulla, ise samal ajal kannatanust eemaldudes.

Oma ülesehituselt hõlmab ettevaatamatu tegevusetusdelikti struktuur nii ettevaatamatus- kui ka tegevusetusdelikti koosseisu elemente.²⁵² Sellest tulenevalt on konkreetse kaasuse lahendamise üpris komplitseeritud ja seda just seetõttu, et analüüsitavaid punkte on rohkesti. N-ö klassikalise ettevaatamatusest toimepandud tegevusetusdelikti näiteks on Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.11.2010. a. lahend nr 3-1-1-79-10, millele on käesoleva töö raames juba korduvalt viidatud. Nimetatud kaasus on võimalik paigutada esimese liigituse alla, kuna garant, kelleks antud juhul oli valvearst, ei täitnud õigeaegselt ja temalt oodatava hoolsusega oma tööülesandeid, mistõttu ei saanud naine õigeaegselt sünnitusabi. Kuna arst rikkus oma hoolsuskohustust, jäi tal seega märkamata ohtlik seisund, millesse sünnitav naine oli sattunud.

Kuna nii maa- ja ka ringkonnakohus olid eelnevalt faktilised asjaolud nõuetekohaselt tuvastamata jätnud, viis see varasemate kohtulahendite tühistamiseni. Sellele vaatamata leidis Riigikohus vajalik olevat selgitada lühidalt ettevaatamatu tegevusetusdelikti struktuuri, et asja uuel arutamisel enam minetusi ei tekiks.²⁵³ Kuivõrd nimetatud lahend on ainuke Riigikohtu lahenditest, kus on peatunud ettevaatamatusest toimepandud tegevusetusdelikti struktuuri elementidel, peab käesoleva töö autor vajalikuks Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.11.2010. a. lahendit asjas nr 3-1-1-79-10 sellest aspektist natuke pikemalt analüüsida.²⁵⁴

²⁵¹ Samas, lk 32.

²⁵² Lähemalt: K. Kühl (2002), § 19, vnr 3; R. Rengier, § 54, vnr 2.

²⁵³ RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-70-10 p 19.

²⁵⁴ Käesoleva töö autoril ei ole kahjuks võimalik tutvuda Pärnu Maakohtu lahendiga, mis tehti C. H. asja KarS § 13 lg 1 ja § 119 lg 2 alusel uuesti arutades, kuna tegemist oli kinniseks kuulutatud istungiga ning asi oli soetud

Kuigi võrreldes saksakeelses kirjanduses toodud ettevaatamatu tegevusetusdelikti skeemidega ei peatunud Riigikohus deliktistruktuuri kõikidel elementidel, leiab siinkirjutaja, et see ei saanudki olla eesmärgiks omaette. Pigem soovis Riigikohus juhtida tähelepanu asjaoludele, mis võiksid kohtutel ununeda ja seda juba eelpool nimetatud põhjusel – ettevaatamatusdelikti ja tegevusetusdelikti kombinatsioon toob endaga kaasa kontrollitavate punktide rohkuse.

Ettevaatamatusdeliktile omaselt tuleb kontrollida, kas rikutud on objektiivset hoolsuskohustust, mis oli objektiivselt ettenähtav ja välditav.²⁵⁵ Kuigi garandikohustus langeb osaliselt hoolsuskohustusega kokku, on just hoolsuskohustuse rikkumine ettevaatamatusdelikti peamisi tunnusjooni, mida tuleb käsitleda.²⁵⁶ Käesoleval juhul jättis valvearst sünnitustegevuse õigeaegselt lõpuni viimata, tegutsedes arstiteaduse üldisest tasemest madalamal tasemel. Hoolsuskohustuse rikkumise hindamisel tuleb meditsiiniteenuste osutamise puhul arvestada muu hulgas hea meditsiinitava ja meditsiinieetika järgimist arsti poolt. Hoolsuskohustuse rikkumine tuvastatakse aga objektiivse *ex ante* vaatlaja abil, kes peab ära tundma ohu objektiivse olemasolu.²⁵⁷ Samas aga ei tekita igasugune objektiivselt võimalik ja tajutav oht erilist kohustus hoolas olla, mis tähendab seda, et hoolsuskohustust rikkuv käitumine peab ületama lubatud riski piiri ning tagajärjedelikti puhul peab realiseeruma just see tagajärg, mida ohtlik olukord endas kätkes.²⁵⁸ Kuivõrd arst jäi kohaste ravimeetodite kasutamisega hiljaks, kuna ta ei paigaldanud õigel ajal tokoandurit, oli ta loonud kõrgendatud ohu, mis realiseeruski koosseisupärases tagajärjes KarS § 119 näol. Seega saab autori arvates eeldada, et süüdistatav rikkus hoolsuskohustust ja tagajärje saabumine oli talle objektiivselt ettenähtav ning ka välditav, kuna arstilt tavaliselt nõutava hoolsusega käituv meedik tunneks ära ohu ja sellest tuleneva võimaliku tagajärje, kui sünnitustegevust ei viida nõuetekohase lõpuni, jättes selleks vajalikud toimingud teostamata.

Objektiivsetest tunnustest on lisaks eeltoodule vaja tuvastada isik, kes oleks pidanud õiguslikult saabunud tagajärje ära hoidma, s.t garant.²⁵⁹ Samuti tuleb tegevusetusdeliktile omaselt konstrueerida nõutav tegu ja välja selgitada selle objektiivne eeldatavus. Lisaks on vaja näidata, et saabunud koosseisupärane tagajärg oli põhjuslikus seoses tegevusetuks jäämisega (hüpoteetilise põhjuslikkuse tuvastamine) ning saabunud tagajärg ka süüdistatavale

ka delikaatsete isikuandmetega. Sellest tulenevalt ei avalikustata motiveeritud otsust KrMS § 408¹ lg 3 kohaselt tavapärasel korral ka siis, kui see jõustub.

²⁵⁵ RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10 p 20.

²⁵⁶ F. Haft. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 9. Auflage. München: Beck 2004, G/VI.2; K. Kühl (2002), § 19, vnr 4.

²⁵⁷ J. Sootak (2010), X ptk, vnr 27.

²⁵⁸ Samas, X ptk, vnr 32.

²⁵⁹ Arsti kui patsiendi kaitsegarandi kohta vt lähemalt käesoleva töö 2. peatüki alapeatükist 2.3.1.2.

normatiivselt omistada.²⁶⁰ Viimane väljendub ettevaatamatuse puhul selles, et eksisteerima peab hoolsuskohustuse rikkumine, mis tõi kaasa just sellise ohu realiseerumise, mis oli objektiivselt ettenähtav ja välditav. Nagu eelnevalt sai mainitud, oleks süüdistatavale kui kogenud meedikule olema nimetatud ohu realiseerumine koosseisupärases tagajärjes olema äratuntav ja kohaste ravivõtete kasutamisel ka välditav.

Ettevaatamatusdeliktile omaselt tuleb normatiivse omistamise juures kindlaks teha ka õigusvastasuse olemasolu. Nimetatu väljendub analüüsitava kaasuse raames selles, et arsti vastutusele võtmiseks piisab sellest, kui tuvastamist leiab, et õiguspärane alternatiivkäitumine oleks vähendanud ohtu ja kannatanu oleks võinud pääseda kergemalt, kui arst oleks oma tööd selle kutseala esindajalt oodatava hoolsusega teinud.²⁶¹ Antud kaasuse puhul ei oleks õiguspärane alternatiivkäitumine, s.t tokoanduri õigeaegne paigaldamine ja sünnitustegevuse õigeaegne lõpuniviimine lõppkokkuvõttes viinud vajaduseni emakarebendi tõttu naise emakas eemaldada. Samuti oleks vastsündinu õigeaegse keisrilõike abil sündinud terve lapsena, mitte aga eluohtlikus seisundis.

Subjektiivse koosseisu raames tuleb kaasust lahendades küsida, kas tegelikkuses realiseerunud oht oli konkreetsele toimepanijale äratuntav ja mil viisil ta sellesse suhtus, s.t KarS §-st 18 lähtuvalt tuleb välja selgitada isiku individuaalne ettenägemisvõime kergemeelsuse või hooletuse vormis.²⁶² Analüüsitava kaasuse tehilolude pinnalt leiab siinkirjutaja, et tegemist on ettevaatamatusega kergemeelsuse vormis, kuivõrd kogenud arstina olid vastaval isikul olemas kõik teadmised, tegutsemaks arstilt nõutava hoolsusega, kuid oma kohusetundetuse tõttu lootis ta süüteokoosseisule vastava asjaolu saabumist vältida, kuigi samas pidas ta selle saabumist võimalikuks.

Kuna käesoleva töö eesmärk ei ole keskenduda tervikuna ettevaatamatusdelikti olemusele, vaid selle võimalikule põimumisele tegevusetusdeliktiga, ei peatuta lähemalt deliktistruktuuri kahel viimasel astmel, kuna õigusvastasuse ja süü analüüs toimub täpselt sama skeemi pidi nagu ettevaatamatu tegevusetusdelikti puhulgi. Seega on ettevaatamatusest toimepandud tegevusetusdelikti puhul kõige olulisem arvestada asjaoluga, et isik, kes oleks pidanud tegutsema, on jäänud hoolsuskohustust rikkudes tegevusetuks, mistõttu sellest tulenevalt on vaja tähelepanu pöörata asjaolule, et kaasuse lahendamisel analüüsitaks nii ettevaatamatus- kui ka tegevusetusdeliktile omaseid elemente, mida eelnevalt põgusalt ka käsitleti.

²⁶⁰ RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10 p-d 24–25.

²⁶¹ Samas, p 26. Vt samuti käesoleva töö 3. peatüki alapeatükki 3.2.2.

²⁶² Samas, p 27.

KOKKUVÕTE

Käesolevas magistritöös keskenduti tegevusetusdeliktile. Eesmärk oli käsitleda tegevusetusdelikti õigusdogmaatilisi aluseid ja analüüsida, kuidas nimetatud tuletisdelikti on Eesti kohtupraktikas sisustatud ning millised on probleemid, mis on õigusemõistmisel ilmnenud.

Mitteehtsa tegevusetusdelikti korral pole tegevusetus kui selline õigusnormis kirja pandud. Koosseisud näevad üldjuhul karistuse ette juhtudel, kus inimene täidab süüteokoosseisu aktiivselt tegutsedes. Seega on vaja seaduses legitiimsioonialust, millele tuginedes oleks võimalik võtta isik vastutusele ka selle eest, kui ta midagi ei teinud, lastes sündmustel omasoodu areneda, kuigi ta oli selleks õiguslikult kohustatud. Sellist ülesannet Eesti karistusõiguses täidab KarS § 13 lg 1. Rääkides ehtsatest tegevusetusdeliktidest, näeme, et tegevusetus on karistatava teona juba koosseisus *expressis verbis* kirjeldatud. Sellele vaatamata on kohtupraktikas eelpool nimetatu vastu eksitud ning räägitud tegevusega süüteokoosseisu täitmisest, kuigi karistatav tegu oli subsumeeritud ehtsa tegevusetusdelikti sätte alusel.

Kuigi paljudel juhtudel ei teki probleeme tagajärje vahetult põhjustanud teole hinnangu andmisega, on siiski olukordi, kus tegevuse ja tegevusetuse eristamine võib suhteliselt keeruline olla. Probleemid tekivad situatsioonides, kus isiku käitumises esineb nii tegevus- kui ka tegevusetusdeliktile omaseid jooni. Eesti kohtupraktikat analüüsides jõutakse käesolevas töös järgnevatele tulemustele. Üldiselt saab öelda, et puudujäägid ilmnevad just esimese ja teise astme kohtute lahendites, kus süüdistatavale heidetakse korraga ette nii tegevust kui ka tegevusetust, kuigi just tegevusetusdelikti puhul tuleb näidata põhideliktist oluliselt erinevate asjaolude esinemine süüdistatava käitumises. Nimetatud probleem joonistub eriti selgelt välja Riigikohtu lahendite varal, kus enamikel juhtudel saadetakse kriminaalasjad uueks arutamiseks tagasi alamate astmete kohtutele. Siiski on Riigikohus teinud ära suure töö selles suunas, et tulevikus oskaksid esimese ja teise astme kohtud kõrgeima kohtu lahendite põhjal tõmmata selge piiri tegevuse ja tegevusetuse vahele. Riigikohus on kasutanud tegevusetuse piiritlemisel tegevusest nii tegija- ehk isikukausaalsuse kui ka teo raskuspunkti teooriat, kuigi paistab, et viimastel aastatel on enim leidnud poolehoidu neist viimane. Isikukausaalsuse teooriast lähtuvalt on tegevusetusega tegemist olukorras, kui isiku äramõtlemisel saabub tagajärg ikkagi. Täpsustamaks Riigikohtu poolt esindatud isikukausaalsuse kriteeriumi, on autor seisukohal, et õigem oleks eelistada selle

korrigeeritud versiooni, mille kohaselt tuleb mõtteliselt eemaldada toimija teadvus, mitte keha, sest see muudab toodud kriteeriumi paremini arusaadavaks ja toimivamaks ka kaasuste puhul, kus isiku kehaline äramõtlemine ei pruugi tehjoludest tulenevalt siiski kõige loogilisema järelduseni viia. Teo raskuspunkti teooria eeldab etteheidetava teo puhul selle raskuskeseme määramist. Viimane sõltub aga teole antavast sotsiaalsest hinnangust. Nimetatud teooria on rakendatav eelkõige kaasuste puhul, kus süüdistatav on käitunud nii aktiivselt tegutsedes kui ka mitte tegutsedes. Näiteks rakendas Riigikohus teo raskuspunkti teooriat olukorras, kus süüdistatav ei olnud täitnud temal lasuvat tööde ülevaatamise kohustust, kuid samas oli ta allkirjastanud tööde vastuvõtmise aktid ja vastavad arved. Lähtudes teo raskuspunkti teooriast oli tegemist tegevusetusega, kuna esimese kohustuse täitmata jätmine prevaleeris teiste üle. Teo raskuspunkti teooria võib aga lakata efektiivselt töötamast olukorras, kus on võimalik argumenteerida ühtemoodi edukalt nii tegevusetuse kui ka tegevuse poolt. Näiteks tööohutusnõuete täitmata jätmine (tegevusetus) kui ka töötajate sellistes tingimustes töölerakendamine (tegevus). Seega sõltub tulemus vägagi palju isikust, kelle lahendada on konkreetne kaasus. Töö autor leiab, et sellises situatsioonis on põhjendatum lähtuda spetsiaalsuspõhimõttest, mille kohaselt tegevusetus taandub tegevuse ees, kuna vormilt on viimane ohtlikum kui tegevusetus. Isik vastutaks tegevusetuse eest juhul, kui puudub mõni põhidelikti tunnustest. Käesoleva ajani pole spetsiaalsuspõhimõtte veel kohtutes rakendust leidnud.

Tegevusetusdelikti tuumaks tuleb pidada selles subjekti ehk garanti, kelle kohustus on karistusõiguslikult kaitstava õigushüve kahjustamine ära hoida, kuid jätab temal lasuva tegutsemiskohustuse täitmata. Autor nõustub, et garandikohustusega isiku kindlakstegemine tagab selle, et vastutusele ei võetaks mitte ükskõik millist isikut, kes oleks saanud tagajärje ära hoida, vaid üksnes selline isik, kes oli selleks õiguslikult kohustatud.

Töös lähtutakse garandiseisundi sisustamisel õigusteooria poolt omaksvõetud materiaalsest kriteeriumist, eelistades seda formaalsele. Põhjuseks on asjaolu, et esimene arvestab enam reaalsete kohustustega, mis isikute vahel eksisteerivad. Samas aitab teine liigituse alus garandiseisundi tekkimise aluseid täpsustada. Sellest tulenevalt ei ole põhjendatud perekondliku ringi määratlemisel võtta aluseks ei KarS § 306 ja § 307 ega ka KrMS § 71, kuna need laiendavad liigselt potentsiaalsete garantide ringi. Lapsevanemad on koosmõjus ühise majapidamise jagamisest ja perekonnaseaduse vastavatest sätetest tulenevalt kohustatud hea seisma selle eest, et alaealise lapse õigushüved kahjustatud ei saaks. Kohtupraktikagi jaatab sellist kaitsegarandiseisundit ilma kõhklusteta. Samas asub autor seisukohale, et vanem

võib olla oma täiskasvanud lapse kaitsegarant ja ka laps võib olla kohustatud oma vanema päästmiseks kohaseid samme astuma. Seda aga tingimusel, et elatakse koos nagu perekonnas ja isikute vahel valitseb suhe, kus isikul on tekkinud põhjendatud ootus, et teda häda korral päästma tullaakse. Erinevalt alaealise ja vanema suhetest, millest tulenevad kaitsekohustused on väga ulatuslikud, piirdub viimane siinkohal olulisemate õigushüvede (elu, kehaline puutumus) kaitsega.

Abielulise kooselu puhul on abikaasad teineteise kaitsegarandid. Samas elatakse tänapäeval väga sageli hoopis vabaabielulises suhtes. Seega on sellises situatsioonis täitmata garandiseisundi formaalne alus (juriidiline abielu). Siiski on Riigikohus tõlgendanud abikaasa mõistet laiendavalt ning leidnud, et esmaseks kriteeriumiks on alaline kooselu. Järelikult on meie kohtupraktikas omaks võetud ka materiaalsed kriteeriumid ning võib asuda seisukohale, et abielu sõlmimise fakt kui formaalne kriteerium pole määravaim. Autor ei välista, et tulevikus tekib probleeme visiit- ja distantssuhete puhul, kuid kui arvestada sellega, et mingis ulatuses eksisteerib faktiline kooselu ühises majapidamises ning samuti on olemas usalduslik suhe, mis viitab kaitsekohustuste ülevõtmisele, on sellise elukorraldusega paaridele erandi tegemine põhjendamatu. Saksa kohuspraktikaga nõustudes leiab autor, et garandiseisundit ei saa enam jaatada olukorras, kus abielulised suhted on lõplikult eksisteerimast lakanud, hoolimata näiteks formaalse sideme – abielu – olemasolust. Samuti jõutakse järeldusele, et aeg on nii diskrimineerimise keelust kui ka ühiskonna suuremast tolerantsusest tulenevalt mõelda sellele, et garandikohustusega isikud on ka samasoolised paarid, kelle kooselu on püsiv ja sarnaneb abielule.

Meditšiiniteenuse osutamisega seoses saab sarnaselt Saksa õigusteooria ja -praktikaga ka Eesti kohutusesse jõudnud kaasuste puhul järeldada, et arstist on saanud patsiendi kaitsegarant tervishoiuteenuse osutamise faktilisest alustamisest selleks pädeva meediku poolt, kuigi vastavates lahendites polnud kohtud garandiseisundi tekkimise aega analüüsinud.

Ohtliku asja valdaja on kohustatud ära hoidma esemest lähtuva ohu realiseerumise. Kuigi Saksamaal ja Eestis nähakse õiguskirjanduses ohuallikatena samu kehalisi esemeid, on meie kohtupraktika selles valdkonnas peaaegu olematu. Jaatatud on küll näiteks loomaomaniku vastutust, kuid kuna ei saanud rääkida koerte faktilisest pidamisest, lõpetati kriminaalmenetlus ja isik pääses karistusest. Kohtupraktika tasemel on käsitlemata muuhulgas majaomaniku vastutus olukorras, kus isik on näiteks katuselt kukkuma jää tõttu saanud raske tervisekahjustuse, kuigi praktikas on selliseid sündmusi juhtunud. Erinevalt Saksa

karistusseadustiku vastavast sätestest puudub meil vastutus ettevaatamatusest tervisekahjustuse tekitamise eest. Seega paistab tendents olevat lahendada vaidlus tsiviilkohtus deliktiõiguse sätete alusel. Samuti tuleb tähele panna, et juriidilise isiku vastutusele võtmisest saab rääkida vaid olukorras, kus vastutus on seaduses sätestatud. Ohuallikana on käsitletud ka korterit, kuid selle valdaja vastutust on Saksamaal pärast pikki diskussioone piiratud olukordadele, kus korter ise toimib kui vahetu ohu allikas, mis soodustab süütegude toimepanemist. Eesti kohtupraktika piirdub küll ainult ühe relevantse kohtulahendiga, kuid selle pinnalt saab järeldada, et omaks on võetud Saksamaal valitsev arvamus.

Isikutest kui ohuallikatest saab traditsiooniliselt rääkida alaealiste ja vaimuhaigete puhul. Kuigi reeglina kehtib endavastutuse põhimõte, käsitletakse töös ettevõtte juhi vastutust, sest ettevõttes toimib nii käsuliin kui ka organisatsiooniline suhe. Kuigi StBG-s on vastav säte, aga meil mitte, ei välista see autori arvates tulevikus ettevõtte juhi vastutuse põhistamist ettevõtte tegevusega seonduvate süütegude pärast, mis pandi toime alluvate poolt. Lisaks on olemas relevantssed karistusseadustiku peatükid, mis reguleerivad näiteks majandusalaseid süütegusid.

Riigikohtu lahendite põhjal, mis käsitlevad ingerentsiga seonduvat, ilmneb esmalt, et alamaste astmete kohtud jätaavad garandikohustusega isiku määratlemata, kuigi on selge, et tegemist on tegevusetusdeliktiga. Nimetatu tingib üldjuhul madalama astme kohtu lahendi tühistamise ja uueks arutamiseks saatmise. Rääkides ingerentsist, ilmneb, et Eestis on n-ö katusmõistena käibel õigusvastasuse, Saksamaal aga kohustusevastasuse mõiste (*pflichtwidrig*). Siiski ei näe autor terminoloogilisest erinevusest hoolimata erinevust ingerentsi sisustamisel. Kui juba nn Ontika kaasustes (2. ptk alaptk 2.3.2.3.) pidi süüdistatava eelnev käitumine olema õigusvastane (seda mitte aga KarS § 27 tähenduses), millega viidi kannatanu ohtlikku olukorda, siis nn Kalda metsise kaasuses (2. ptk alaptk 2.3.2.3.) ilmnes vajadus toodud mõistet lihtsalt täpsustada. Kasutusele võeti objektiivse ohtlikkuse ja õigusliku hukkamõistetavuse mõisted, mis mahuvad õigusvastasuse kui katusmõiste alla. Nii on Riigikohus leidnud, et sotsiaalselt aktsepteeritav käitumine pole õiguslikult hukkamõistetav ja seega ka õigusvastane, sest jääb lubatud riski piiridesse. Kuigi veel pole otsesõnu kasutatud adekvaatse ohu mõistet, on Saksa kohtupraktikast ja õigusteooriast pärinev mõiste ka Eesti kohtupraktikas sisuliselt omaks võetud. Vastus on aga leidmata küsimusele, kuidas kvalifitseerida isiku käitumine, kes on tegutsenud hädakaitse seisundis, kuid kes on jätnud abitus seisundis oleva ründaja surema. Saksamaalt eeskujuga võttes nõustub autor, et garandiseisundist ei saa siinkohal rääkida. Küll aga võiks KarS § 124 koosseisu täitmine kõne

alla tulla, mida kinnitab ka alama astme kohtulahend. Siinkirjutaja seisukohast lähtudes on tegemist väärtusneutraalse mõistega ja mingi sündmuse „õnnetusena“ vaatlemine ei saa seisneda sellele viinud teole õigusliku hinnangu andmisest.

Kuigi minetused ilmevad käesolevas töös käsitletud kohtulahendite põhjal juba tegevusetusdelikti koosseisupärasuse objektiivse külje eelnevate elementide juures, joonistuvad need Riigikohtu praktika varal eriti selgelt välja nõutava teo konstrueerimise ja selle objektiivse eeldatavuse kindlakstegemise kohustuse juures. Samuti hüpoteetilise põhjuslikkusega seonduvalt. Nimetatu väljendub selles, et alles kassatsioonikohtus ilmneb, et nimetatud koosseisuelementidele ei ole kas üldse tähelepanu pööratud või pole neid konkreetse kaasuse asjaolusid silmas pidades õigesti sisustatud. Sel viisil eksitakse ka põhimõtte vastu, et süüdistatavale peab olema temale esitatud süüdistus arusaadav. Samuti ei pruugi menetleja jõuda selgusele, kas süüteokoosseis on üldse täidetud, kui pole lahendatud nõutava teo ja selle eeldatavuse küsimused. Nõutava teo olemus tuleneb mitteehtsate tegevusetusdeliktide puhul mitte normist endast nagu ehtsate tegevusetusdeliktide korral, vaid kaasuse tehjoludest. Riigikohus on leidnud, et nõutava teo konstrueerimine võib olla ka etapiviisiline, välistamaks seda, et vaatluse alt jääksid välja eelnevad tegematajätmised, milleks isik oli kohustatud. Nõutava teo tegematajätmist saab isikule ette heita aga vaid siis, kui ta oli selleks nii füüsiliselt kui psüühiliselt võimeline. Järelikult on tegemist omamoodi filtriga, välistades teatud asjaolude esinemisel tegutsemiseks kohustatud isiku vastutuse. Riigikohus on töös analüüsitud lahendites sidunud nõutava teo objektiivse eeldatavuse näiteks mõistlikkuse ja proportsionaalsuse põhimõtetega. Objektiivsete põhjuste kõrval on Riigikohus jaatanud ka subjektiivseid põhjusi, s.t neid, mis on seotud konkreetse isikuga. Näiteks leidis kohus, et kui tegemist on isikuga, kes elab ühes, kuid töötab teises linnas, peab ta nõutava teo tegema esimesel võimalusel, s.t enne tööpäeva algust või pärast selle lõppu (nt majaomanikul lasuvad heakorratööd). Riigikohtu praktikast pärineb ka järgnev seisukoht: kui isik ei pea temal lasuvat kohustust isiklikult täitma, võib selle tema eest teha ka kolmas isik.

Esimese ja ka teise astme kohtulahendites jäetakse tagajärjedeliktide korral järjekindlalt tuvastamata hüpoteetilise põhjuslikkuse olemasolu. Saksamaal on selle tuvastamisel esindatud kaks teooriat. Neist esimene ja valitsev lähtub kindla teadmisega külgnevast tõenäosusest. Vähemuservamuse esindab nn riski vähendamise teooriat, mille kohaselt esineb põhjuslik seos juba siis, kui nõutava teo tegemine oleks suurendanud õigushüve päästmise võimalusi. Riigikohtu praktikas aga ei ole seda seisukohta puudutatud ning järjekindlalt on lähtutud seisukohast, et peab saama kindla teadmise külgneva tõenäosusega väita, et tegutsemise

korral oleks koosseisupärane tagajärg jäänud saabumata. Selline lähenemine on autori meelest õigustatud, kuivõrd väldib kahjustamisdelikti muutmist ohustamisdeliktideks. Lisaks sellele ei eksita sel juhul *in dubio pro reo* kui kriminaalmenetluse ühe aluspõhimõtte vastu. Riigikohus on omaks võtnud ka normatiivse omistamise nõude, kuigi õiguskirjanduses tõmmatakse selle ja hüpoteetilise põhjuslikkuse vahele sageli võrdusmärk.

Sarnaselt põhideliktiga piisab tegevusetusdelikti puhul kaudsest tahtlusest koosseisupärase tagajärje saabumise suhtes. Käesolevas töös analüüsitud lahendite põhjal ilmnes aga, et praktikas tuleb tegevusetus kõne alla eeskätt ettevaatamatute tegude puhul. Seega taandub küsimus esmalt kaudse tahtluse piiritlemisele kergemeelsusest. Ettevaatamatu tegevusetusdelikti analüüsi komplitseeritus seisneb aga selles, et viimane kujutab endast ettevaatamatus- ja tegevusetusdelikti kombinatsiooni, nagu nähtus ka töös põhjalikumalt käsitletud Riigikohtu lahendist. Kohus võttis endale nimetatud kohustuse, vältimaks asja teistkordsel lahendamisel uute minetuste tekkimist, kuna eelnevalt ei olnud kohtud nimetatud aspektile tähelepanu pööranud.

Eelnevast järeldub, et kuigi Riigikohus on tegevusetusdelikti vallas ära teinud suure töö, on nimetatud dogmatikafiguur esimese ja teise astme kohtutele ning ka kohtueelsetele menetlejatele palju raskusi valmistav tuletisdelikti liik. Nimetatut kinnitab fakt, et alamate astmete kohtuinstantsid eksivad peaaegu kõigi tegevusetusdelikti elementide vastu, mistõttu rikutakse oluliselt materiaalõigust. Viimane toob endaga aga kaasa kas menetluse lõpetamise või asja saatmise n-ö uuele ringile. Seetõttu sai kinnitust ka töö alguses esitatud hüpotees.

Kahjuks pole veel paljudes valdkondades asjakohast kohtupraktikat, mis annaks töös käsitletud teemadele vastused läbi Eesti kohtupraktika prisma. Samas nähtub eelnevast, et põhimõtteliselt on ka tegevusetusdeliktiga seonduvalt üle võetud Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas esindatud valitseva arvamuse seisukohad. Loodetavasti pakub käesolev töö seega adekvaatse ülevaate tegevusetusdelikti olemusest ning annab juhiseid veel üles kerkimata situatsioonide lahendamiseks, kui need ükskord Eesti kohtutesse jõuavad, milles autor ei kahtle. Viimase vältimatuks eelduseks on see, et õiguse rakendajad üleüldse tunneksid tegevusetusdelikti ära ning oskaksid seda õigesti sisustada.

Unterlassungsdelikt – rechtsdogmatische Grundlagen und estnische Rechtsprechung

ZUSAMMENFASSUNG

In der vorliegenden Arbeit werden rechtsdogmatische Grundlagen des Unterlassungsdelikts behandelt. Es wird analysiert, wie diese Figur in der estnischen Rechtsprechung funktioniert und welche Probleme davon entstanden sind.

Die strafrechtliche Haftung hat sich nicht nur auf die aktive Handlungen beschränkt. Man kann auch dafür haften, wenn man nichts getan hat, obwohl es eine Norm gibt, die die Aktivität verpflichtet. Die Autorin ist der Meinung, dass man zu wenig Aufmerksamkeit auf das Unterlassungsdelikt gebracht hat, obwohl im Vergleich zu den anderen Delikten keine so große Rolle spielt. Das bedeutet aber nicht, dass der Anwender des Rechts die Natur des Unterlassungsdelikts nicht kennen muss. Vielmehr, der Verfasser muss sicher sein, dass der Angeklagte überhaupt dafür haftet, dass man etwas nicht getan hat, wozu man rechtlich verpflichtet war. Für die Autorin scheint es aber, dass die Landes- und Bezirksgerichte Estlands gegen die Struktur des Unterlassungsdelikts irren. Das kommt heraus, wenn man die Urteile vom obersten Gerichtshof Estlands liest.

Beim unechten Unterlassungsdelikt ist die Untätigkeit als Rechtsnorm nicht schriftlich erfasst. Im Tatbestand wird meistens vorgesehen, dass man für Tätigkeit bestraft wird. Deswegen braucht man in der Gesetzesgebung einen Legitimationsgrund, wodurch man bei Untätigkeit zu Verantwortung gezogen wird. Diese Aufgabe erfüllt im estnischen StGB § 13 Abs 1. Bei echten Unterlassungsdelikten sieht man, dass Untätigkeit im Tatbestand *expressis verbis* als Tat bestraft wird. Trotzdem hat man in der Rechtsprechung gegen das vorerwähnte echte Unterlassungsdelikt geirrt.

Obwohl es bei den meisten Fällen unmittelbar mit der Bewertung keine Probleme gibt, gibt es Situationen, wo Tätigkeit und Untätigkeit schwer voneinander zu unterscheiden sind. Probleme entstehen bei Situationen, bei denen das Verhalten der Person charakteristische Eigenschaften sowohl für Untätigkeit als auch Tätigkeit aufweisen. Bei der Analyse der estnischen Rechtsprechung kommt man in der gegebenen Magisterarbeit zum folgendem Entschluss. Generell kann man behaupten, dass die Nachteile in den Urteilen der ersten und

zweiten Instanz des Gerichts erfolgen, wo dem Angeklagten sowohl Tätigkeit als auch Untätigkeit hervorgeworfen wird, wobei man beim Unterlassungsdelikt die Untätigkeit als Strafverhalten deuten müsste. Das angesprochene Problem kommt klar heraus beim Betrachten von Beschlüssen des obersten Gerichtshofs Estlands, wobei meistens die Urteile zurückgewiesen wurden. Trotzdem hat das oberste Gerichtshof Estlands große Vorarbeit geleistet, dass man in den unteren Gerichtsstufen zwischen Tätigkeit und Untätigkeit besser unterscheiden kann. Das oberste Gerichtshof macht Gebrauch von sowohl der Energieeinsatztheorie als auch der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeitstheorie beim Unterscheiden von Tätigkeit und Untätigkeit. Es hat sich herausgestellt, dass die letztere Theorie mehr Beistand gewonnen hat. Ausgehend von der Energieeinsatztheorie kommt es zu Untätigkeit in einer Situation, wenn die Folge dennoch eintritt, auch dann, wenn man sich die Person wegdenkt. Um die Energieeinsatztheorie, die vom obersten Gerichtshof vorgeschlagen wurde, genauer zu formulieren, ist die Autorin der Meinung, dass es korrekter wäre die korrigierte Version zu bevorzugen. Das bedeutet, dass gedanklich das Bewusstsein, nicht der Körper der Person weggedacht werden muss, denn das macht die gegebene Theorie besser verständlich, auch bei Fällen, wo das gedankliche wegdenken des Körpers der Person nicht zu der logischen Nachfolgerung führt. Die zweite Theorie, die in den letzten Jahren mehr und mehr Befürworter gefunden hat, geht vom Schwerpunkt der Vorwerfbarkeitstheorie aus. Diese setzt voraus, dass man bei der vorgeworfenen Tat den Schwerpunkt bestimmt. Das letztere hängt aber davon ab, wie die Tat sozial eingeschätzt wird. Die genannte Theorie ist anwendbar bei Fällen, wo der Angeklagte sowohl aktiv gehandelt, als auch Untätigkeit aufgewiesen hat. Die Theorie der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit kann unbrauchbar werden in einer Situation, wo man gleich erfolgreich sowohl für als auch gegen die Untätigkeit argumentieren kann. Z.B wo die Anforderungen an die Arbeitsschutzvoraussetzungen nicht getroffen sind (Unterlassung der Tat) und die Arbeiter in solchen Bedingungen arbeiten müssen (Tat). Deshalb hängt das Ergebnis sehr von der Person ab, die diesen konkreten Fall lösen könnte. Die Autorin ist der Ansicht, dass es Grund dafür gibt in dieser Situation aus dem Prinzip der Spezialität hervorzugehen. Das heißt, Tätigkeit hat Priorität, denn das Wesen das letzteren ist gefährlicher als Untätigkeit. Die Person würde für Unterlassung haften, wenn Ansätze für ein Hauptdelikt fehlen. Bis zum gegebenen Zeitpunkt wurde das Prinzip der Spezialität bei Urteilen noch nicht eingesetzt.

Der Kern des Unterlassungsdelikts ist der Garant, wessen Aufgabe es ist die Beschädigung von Rechtsgütern strafgesetzmäßig zu verhindern, er macht aber sich durch Unterlassung strafbar. Die Autorin nimmt den Standpunkt ein, dass die Festlegung der garantenpflichtigen

Person gewährleisten soll, dass die haftungspflichtige Person nur diejenige ist, die rechtlich dafür einzustehen sollte, dass der Erfolg nicht eintreten würde.

In der gegebenen Arbeit geht man beim Ausstatten der Garantenstellung von den Rechtstheorie akzeptierten materiellen Kriterien hervor, nicht von den formellen Kriterien. Der Grund dafür ist, dass es mit realen Verpflichtungen rechnet, welche zwischen Personen existieren. Dabei helfen die formellen Kriterien die Grundlage der Garantenstellung zu präzisieren. Herausgehend davon ist es nicht gerechtfertigt den familiären Kreis nach estnischem StGB § 306 und § 307 oder StPO § 71 als Grundlage zu nehmen, denn diese würden den Kreis der potentiellen Garanten zu stark erweitern. Die Eltern haften für das Wohlergehen des minderjährigen Schutzbefohlenen, durch die Zusammenwirkung von einem geteilten Haushalt und dem Familiengesetz. In der Rechtsprechung heißt man diese Art von Beschützergarantenstellung für gut. Dem entsprechend ist die Autorin der Ansicht, dass der Elternteil ein Beschützergarant auch für ein erwachsenes Kind sein kann und dass das Kind verpflichtet ist den Elternteil zu retten. Hierbei geht man davon aus, dass die gegenseitigen Schutzpflichten bestehen, aus denen sich es ergibt, dass der andere ihm in der Not beistehen würde. Im Gegensatz zu der Beziehung zwischen Minderjährigen und Elternteil, wo die Beschützerpflichten sehr breitgefächert sind, grenzt sich hier der Schutz der wichtigsten Rechtsgüter ab.

In einem ehelichen Zusammenleben sind die Ehepartner Beschützergaranten für einander. Heutzutage lebt man öfter in einer nichtehelichen Partnerschaft. Daher ist in dieser Situation das formelle Kriterium der Garantenstellung nicht erfüllt. Dennoch hat das oberste Gerichtshof die Ehe als solches ausgelegt, dass ein ständiges Zusammenleben am wichtigsten ist. Dem zufolge hat unsere Rechtsprechung die materiellen Kriterien sich angeeignet und man kann davon ausgehen, dass die Ehe als formelles Kriterium nicht festlegend ist. Die Autorin würde nicht ausschließen, dass es Probleme bei Fernbeziehungen geben könnte. Man muss beachten, ob das faktische Zusammenleben in der Form eines gemeinsamen Haushalts existent ist und ob es zusätzlich eine vertrauensbasierte Beziehung gibt, welche darauf hinweist, dass die Schützerpflichten übernommen werden. Für Partnerschaften die in solch einer Beziehung leben, wäre es unbegründet eine Ausnahme zu machen. Übereinstimmend mit der deutschen Rechtsprechung, ist auch die Autorin der Meinung, dass die Garantenstellung in einer Beziehung nicht mehr vorhanden ist, wo die ehelichen Beziehungen entgültig beendet wurden, trotz dem Vorhandensein von formellen Kriterien, z.B die Ehe. Die Autorin ist zum Endergebnis gekommen, dass es an der Zeit wäre, hervorgehend von dem

Verbot von Diskriminierung und der größeren Toleranz der Gemeinschaft, dass Garantpflichten auch in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung, bei einem ständigen Zusammenleben, das einer Ehe gleicht, vorhanden sein müssten.

Ähnlich der deutschen Rechtsprechung kann man bei medizinischer Hilfeleistung auch in der estnischen Rechtsprechung folgern, dass der Arzt der Beschützergarant für seine Patienten ist, ab dem Zeitpunkt, wo der Patient faktische Hilfe von einem geeigneten Mediziner bekommen hat, obwohl das Gerichtsurteil keinen genauen Zeitpunkt nennen kann, ab wann die Garantstellung begonnen hat.

Der Besitzer einer gefährlichen Sache ist dazu verpflichtet die potentielle Gefahr, die daraus hervorgeht, abzuwenden. Obwohl dieselben sachlichen Gegenstände sowohl in der deutschen als auch estnischen Rechtsliteratur als Gefahrenquellen beschrieben werden, ist unsere Rechtsprechung auf diesem Gebiet fast nicht vorhanden. Es hat sich zwar bewahrheitet, dass z.B. Besitzer für die Taten ihrer Tiere haften, aber wenn man die Tierhaltung nicht nachweisen kann, ist diese Person nicht haftbar. In der Rechtsprechung ist u.a. die Haftbarkeit des Hauseigentümers nicht behandelt, wenn z.B. eine Person schwere Körperverletzungen durch Eis davonträgt, welches vom Dach gefallen ist, obwohl es solche Fälle schon gegeben hat. Anders als im deutschen StGB fehlt bei uns die Haftung für fahrlässige Körperverletzung. Daher scheint es eher, dass Streitigkeiten nach dem Deliktsrecht gelöst werden. Zudem muss man darauf achten, dass die juristische Person nur dann zur Haftung gezogen werden kann, wenn diese aus der Norm kommt. Als Gefahrenquelle wird auch die Wohnung betrachtet, aber die Verantwortung des Inhabers ist in Deutschland nach langen Diskussionen begrenzt auf Situationen, wo die Wohnung selbst eine Gefahrenquelle darstellt, welche die Straftat erleichtert. In der estnischen Rechtsprechung bleibt man mit einem relevanten Beschluss begrenzt, aber daraus kann man schlussfolgern, dass die in Deutschland herrschende Meinung angenommen wurde.

Traditionsgemäß kann man Personen als Gefahrenquelle bezeichnen, wenn man von Kindern oder Geisteskranken spricht. Obwohl in der Regel das Prinzip der Selbstverantwortung gilt, wird in der Arbeit ein Fall behandelt, wo der Betriebsleiter zur Verantwortung gezogen wird. Denn im Betrieb gibt es eine Befehls- und Organisationsherrschaft. Obwohl es im deutschen StGB eine entsprechende Norm gibt, anders als bei uns, schließt die Autorin nicht aus, dass in der Zukunft der Betriebsleiter bei betriebsbezogenen Straftaten zu Verantwortung gezogen

wird. Zusätzlich gibt es relevante Kapitel in unserem StGB, welche wirtschaftsbezogene Straftaten regulieren.

Laut den Urteilen nach dem obersten Gerichtshof, welche Ingerenz behandeln, kommt hervor, dass die unteren Gerichtsinstanzen die garantenpflichtige Person nicht festlegen, obwohl es sich eindeutig um ein Unterlassungsdelikt handelt. Dies führt meist dazu, dass das Urteil der unteren Instanzen aufgehoben wird. Wenn man von Ingerenz spricht, stellt sich heraus, dass es im estnischen den Oberbegriff rechtswidrig gibt. Im deutschen wird pflichtwidrig angewandt. Dennoch ist die Autorin der Ansicht, dass außer dem terminologischen Unterschied bei Ingerenz kein Unterschied vorhanden ist. Wenn schon im Fall Ontika das Vorverhalten des Angeklagten rechtswidrig war (nicht im Sinne vom estnischen StGB § 27), wo das Opfer in eine gefährliche Lage gebracht wurde, dann musste man nach dem sog. Auerhahn-Fall den Begriff genauer formulieren. Objektiv gefährdend und rechtliche Verurteilung wurden in Gebrauch genommen, welche unter dem Oberbegriff rechtswidrig passen. So hat das oberste Gerichtshof beschlossen, dass sozialadäquates Verhalten weder rechtlich verurteilend noch rechtswidrig ist, denn es bleibt innerhalb des erlaubten Risikos. Obwohl der Begriff nahe Gefahr noch nicht angewandt wurde, ist der Begriff in der estnischen Rechtsprechung akzeptiert. Dennoch hat man keine Antwort auf die Frage, wie das Verhalten einer Person zu qualifizieren ist, der in Notwehr handelt, aber der den Angreifer in einer hilflosen Lage zurück lässt. An Deutschland sich ein Beispiel nehmend, stimmt die Autorin zu, dass man hierbei nicht über eine Garantenstellung sprechen kann. Trotzdem könnte nach estnischem StGB § 124 zur Sprache kommen, welches auch das Urteil der unteren Instanz bestätigt. Die Autorin nimmt den Standpunkt ein, dass ein Unfall wertneutral ist und etwas als ein Unfall zu bezeichnen nicht zur rechtlichen Einschätzung einer Tat führen kann.

Die unteren Instanzen irren sowohl gegen die Konstruktion der erforderlichen Handlungen als auch gegen die Festlegung der hypothetischen Kausalität. Dies äußert sich darin, dass man nicht auf die Tatbestandselemente geachtet hat oder diese beim konkreten Fall unkorrekt ausgestattet wurden. Daher irrt man dagegen, dass der Angeklagte die Anklage nicht versteht. Der Verfahrener mag es nicht klar erkennen, ob der Tatbestand überhaupt erfüllt wurde, wenn die erforderliche Handlung und die Möglichkeit dies zu tun nicht geklärt ist. Der Kern der erforderlichen Handlung ergibt sich bei unechten Unterlassungsdelikten nicht aus der Norm selbst wie bei echten, sondern vom Sachverhalt des Falls. Das oberste Gerichtshof ist zum Ergebnis gekommen, dass die Konstruktion der erforderlichen Tat in Etappen durchgeführt

werden kann. Dabei wird ausgeschlossen, dass vorherige Untätigkeiten, wozu die Person verpflichtet war, außer acht gelassen werden. Rechtlich gefordert wird aber nur das, was dem Normadressaten in der Gefahrensituation physisch-real möglich ist. Daher handelt es sich um einen Filter, wobei die zur Tat verpflichtete Person beim Vorliegen bestimmter Umstände nicht haftet. Das oberste Gericht hat die in der Arbeit analysierten Urteile die erforderliche Handlung mit objektiven Voraussetzungen wie z.B. das Grundprinzip der Vernünftigkeit und Proportionalität zusammengeknüpft. Neben objektiven Gründen hat das oberste Gericht auch subjektiven Gründen zugestimmt, d.h. diejenigen, welche mit einer konkreten Person verbunden sind. Z.B. hat das oberste Gericht bestimmt, dass wenn es sich um eine Person handelt, die in einer Stadt lebt, aber in einer anderen arbeitet, muss er die erforderliche Handlung bei der ersten besten Möglichkeit tätigen, d.h. bevor oder am Ende des Arbeitstages. Aus der Rechtsprechung stammt auch der Standpunkt, wobei die Person die Pflicht nicht selber tätigen muss, sondern diese an eine dritte Person weiterleiten kann.

In den Urteilen der unteren Instanzen wird konsequent die hypothetische Kausalität des Erfolgsdelikts außer acht gelassen. In Deutschland gibt es zwei Theorien. Die erste und herrschende Theorie geht aus der „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ hervor. Die Minderheit befürwortet die Risikoverminderungstheorie, nach der eine kausale Verbindung schon dann entsteht, wenn die erforderliche Handlung zur Rettung von Rechtsgütern beigetragen hätten. In der Rechtsprechung geht man folgerichtig davon aus, dass man mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit behaupten kann, dass bei Tätigkeit ein tatbestandmäßiger Erfolg nicht eingetreten wäre. Diese Annäherung ist nach der Meinung der Autorin gerechtfertigt, inwiefern die Umwandlung von Verletzungs- in Gefährdungsdelikte vermieden wird. Zusätzlich irrt man dabei nicht gegen *in dubio pro reo*. Das oberste Gericht hat die objektive Zurechnung akzeptiert, obwohl man in der Rechtsliteratur zwischen dieser und der hypothetischen Kausalität parallelen zieht.

Ähnlich wie beim Hauptdelikt reicht auch beim Unterlassungsdelikt ein indirekter Vorsatz für einen tatbestandmäßigen Erfolg aus. Auf Grund der Analyse von Urteilen in der vorliegenden Arbeit kam es zum Anschein, dass Unterlassung in der Praxis vorrangig bei Fahrlässigkeit zur Sprache kommt. Daher muss man den indirekten Vorsatz von Leichtsinnigkeit abgrenzen können. Die Lösung des Falls wird erschwert durch die Kombination von Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikten, wie man aus der gründlicheren Analyse des obersten Gerichtshofs urteilen kann.

Aus dem vorherigem geht hervor, dass obwohl das oberste Gerichtshof auf dem Gebiet des Unterlassungsdelikts schon viel Arbeit getan hat, hat die genannte dogmatische Figur den unteren Gerichtsinstanzen und den vorgerichtlichen Verfahrer viele Schwierigkeiten bereitet. Dies wird bestätigt dadurch, dass die unteren Instanzen gegen fast alle Elemente des Unterlassungsdelikts irren, weswegen das Materialrecht stark verletzt wird. Das letztere bringt mit sich entweder die Einstellung des Verfahrens oder die Angelegenheit wird neu aufgeräumt. Also hat die Hypothese, die am Anfang der Arbeit gestellt wurde, sich bestätigt.

Dennoch gibt es in vielen Bereichen keine sachgemäße Rechtsprechung, welche in der Arbeit besprochenen Themen Antworten aus der estnischen Rechtsprechung geben könnte. Trotzdem kann man aus dem vorherigem sehen, dass prinzipiell viele herrschende Standpunkte über das Unterlassungsdelikt aus der deutschen Rechtsliteratur und Rechtsprechung übernommen wurde. Hoffentlich bietet diese Arbeit eine adäquate Übersicht über das Unterlassungsdelikt und gibt Richtlinien für die Lösung von noch nicht entstande Situationen, wenn diese mal im estnischen Gericht auftauchen sollten. In dieser Hinsicht hat die Autorin aber keine Bedenken. Um dies zu ermöglichen, ist es notwendig, dass man ein Unterlassungsdelikt erkennt und diese rechtmäßig behandelt.

KASUTATUD LÜHENDID

AlMõvJS	alaealiste mõjutusvahendite seadus
BGH	Bundesgerichtshof
HMKo	Harju Maakohtu otsus
Hrsg	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
jj	ja järgnevad
JuS	Juristische Schulung
KarS	karistusseadustik
KOKS	kohaliku omavalituse korralduse seadus
komm	kommentaar
KrK	kriminaalkoodeks
KrMS	kriminaalmenetluse seadustik
LKS	looduskaitse seadus
LS	liiklusseadus
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NLKo	Narva Linnakohtu otsus
nn	nii nimetatud
nt	näiteks
n-ö	nii-öelda
PakS	pakendiseadus
PKS	perekonnaseadus
PMKo	Pärnu Maakohtu otsus
PS	Eesti Vabariigi põhiseadus
ptk	peatükk

RKHKo	Riigikohtu halduskolleegiumi otsus
RKKKo	Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus
RT	Riigi Teataja
s.o	see on
s.t	see tähendab
StGB	Strafgesetzbuch
TlnRnKm	Tallinna Ringkonnakohtu määrus
TlnRnKo	Tallinna Ringkonnakohtu otsus
TrtMKm	Tartu Maakohtu määrus
TrtMKo	Tartu Maakohtu otsus
VangS	vangistusseadus
VMKo	Viru Maakohtu otsus
vnr	veerenumber
vt	vaata
VTMS	väärteomenetluse seadustik
VÕS	võlaõigusseadus

KASUTATUD KIRJANDUS

- 1) Freund, G. Erfolgsdelikt und Unterlassen: zu den Legitimationbedingungen von Schuldspruch. Köln: Heymanns 1992 (viidatud: C. Roxin Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. München: Beck 2003, § 32, vnr 165);
- 2) Freund, G. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre. Berlin: Springer 1998;
- 3) Frister, H. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 4. Auflage. München: Beck 2009;
- 4) Gimbernat Ordeig, E. Unechte Unterlassung und Risikoerhöhung im Unternehmensstrafrecht. – Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag 2001 (viidatud: C. Roxin. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. München: Beck 2003, § 32, vnr 139);
- 5) Gropp, W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 3., überarbeitete und erweiterte Auflage. Heidelberg: Springer 2005;
- 6) Haft, F. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 9. Auflage. München: Beck 2004;
- 7) Hillenkamp, T. 32 Probleme aus dem Strafrecht. Allgemeiner Teil. 14., überarbeitete Auflage. München: Vahlen 2012;
- 8) Hirsnik, E. Mõtteid tegevusetusdeliktist Riigikohtu praktika valguses. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus väärteloasjas nr 3-1-1-104-09. – Juridica 2010/III, lk 215–221;
- 9) Jakobs, G. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. 2. Auflage. Berlin, New York: de Gruyter 1993;
- 10) Joecks, W., Miebach, K. (Hrsg). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. §§ 1–37 StGB. 2. Auflage. München: Beck 2011;
- 11) Joecks, W. Strafgesetzbuch. Studienkommentar. 3. Auflage. München: Beck 2001;
- 12) Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012;
- 13) Kindhäuser, U. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Baden-Baden: Nomos 2000;

- 14) Kühl, K. Die Strafrechtliche Garantenstellung – Eine Einführung mit Hinweisen zur Vertiefung. – Juristische Schulung 2007, Heft 6, lk 497–503;
- 15) Kühl, K. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2002;
- 16) Lackner, K., Kühl, K. Strafgesetzbuch. Kommentar. 27., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2011;
- 17) Laufs, A., Kern, B.-R. Handbuch des Arztrechts (Hrsg). 4., neubearbeitete Auflage. München: Beck 2010;
- 18) Madise, L., Pikamäe, P., Sootak, J. Vangistusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009;
- 19) Neiule kukkus Tallinna kesklinnas jääkamakas pähe. – ERR Uudised 11.03.2010. Arvutivõrgus: <http://uudised.err.ee/index.php?06196944> (05.05.2013);
- 20) Nikolaus, S. C. Die Begründung und Beendigung der Garantenstellung in der Familie – zugleich Besprechung von LG Kiel NStZ 2004, 157 und BGH JA 2204, 354. – Juristische Arbeitsblätter 2005, Heft 8–9, lk 605–611;
- 21) Nömper, A., Sootak, J. Meditsiiniõigus. Tallinn: Juura 2007;
- 22) Otto, H. Grundkurs Strafrecht. Allgemeiner Teil. Allgemeine Strafrechtslehre. 7. Auflage. Berlin: de Gruyter 2004 (viidatud: Joecks, W., Miebach, K. (Hrsg). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. §§ 1–37 StGB. 2. Auflage. München: Beck 2011, § 13, vnr 156).
- 23) Ransiek, A. Das unechte Unterlassungsdelikt. – Juristische Schulung 2010, Heft 7, lk 585–589;
- 24) Rengier, R. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 4., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2012;
- 25) Roxin, C. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. München: Beck 2003;
- 26) Rudolphi, H.-J., Horn, E., Günther, H.-L., Samson, E. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch: SK-StGB. Band 1. Allgemeiner Teil. Paragraphen 1–37. Neuwied, Kriftel, Berlin: Luchterhand 1997;
- 27) Samson, E. Kriminaalõiguse üldosa: abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2001;

- 28) Satzger, H., Schmitt, B., Widmaier, G. (Hrsg). StGB – Strafgesetzbuch. Kommentar. 1. Auflage. Köln: Heymanns 2009;
- 29) Schmidt, R. Strafrecht. Allgemeiner Teil: Grundlagen der Strafbarkeit. 5. Auflage. Grasberg bei Bremen: Rolf Schmidt 2006;
- 30) Schönke, A., Schröder, H. Strafgesetzbuch. Kommentar. 28., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2010;
- 31) Sootak, J., Pikamäe, P. (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 3., täiendatud ja läbitöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2009;
- 32) Sootak, J. Isikuvastased süüteod. 4., ümbertöötatud ja täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2011;
- 33) Sootak, J. Karistatav tegevusetus – unustatud dogmaatikafiguur. – Juridica 2000/VII, lk 427–434;
- 34) Sootak, J. (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010;
- 35) Tampuu, T. Lepinguvälised võlasuhted. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura 2012;
- 36) Taska, A. Õigusteaduse metodoloogia. Lund: *sine nomine* 1978;
- 37) Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (koost). Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009;
- 38) Wessels, J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 39. Auflage. Heidelberg: Müller 2009;

KASUTATUD NORMATIIVAKTID

- 39) Alaealiste mõjutusvahendite seadus. – RT I 1998, 17, 264;
- 40) Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2;
- 41) Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 17.04.2013, 8;
- 42) Kohaliku omavalituse korralduse seadus. – RT 1993, 37, 558 ... RT I, 26.03.2013, 6;
- 43) Kriminaalkoodeks. – RT I 1992, 20, 287 ja 288 ... RT I 2002, 44, 284;
- 44) Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I, 22.03.2013, 17;
- 45) Liiklusseadus. – RT I 2010, 44, 261 ... RT I, 05.12.2012, 2;
- 46) Looduskaitse seadus. – RT I 2004, 38, 258 ... RT I, 18.04.2013, 3;
- 47) Pakendiseadus. – RT I 2004, 41, 278 ... RT I, 04.04.2012, 6;
- 48) Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395 ... RT I, 27.06.2012, 12;
- 49) Strafgesetzbuch. Stand 29.01.2013.
- Arvutivõrgus: <http://www.stgb.de/gesetzestexte.html> (05.05.2013).
- 50) Vangistusseadus. – RT I 2000, 58, 376 ... RT I, 20.12.2012, 17;
- 51) Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 05.04.2013, 3;
- 52) Väärteomenetluse seadustik. – RT 2002, 50, 313 ... RT I, 22.03.2013, 21;

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

- 53) RKKKo 28.03.2002, 3-1-1-28-02;
- 54) RKKKo 21.06.2002, 3-1-1-71-02;
- 55) RKKKo 09.06.2003, 3-1-1-61-03;
- 56) RKKKo 20.10.2004, 3-1-1-124-03;
- 57) RKKKo 24.03.2005, 3-1-1-16-05;
- 58) RKKKo 15.04.2005, 3-1-1-22-05;
- 59) RKKKo 06.05.2005, 3-1-1-32-05;
- 60) RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-117-05 koos kohtunik E. Kergandbergi eriarvamusega;
- 61) RKKKo 01.03.2006, 3-1-1-142-05;
- 62) RKKKo 05.05.2006, 3-1-1-24-06;
- 63) RKKKo 06.10.2006, 3-1-1-80-06;
- 64) RKKKo 20.11.2006, 3-1-1-90-06;
- 65) RKKKo 16.04.2007, 3-1-1-128-06;
- 66) RKKKo 04.06.2007, 3-1-1-13-07;
- 67) RKKKo 31.03.2008, 3-1-1-4-08;
- 68) RKHKo 01.10.2008, 3-3-1-37-08;
- 69) RKKKo 21.09.2009, 3-1-1-60-09;
- 70) RKKKo 23.11.2009, 3-1-1-99-09;
- 71) RKKKo 25.11.2009, 3-1-1-105-09;
- 72) RKKKo 30.11.2009, 3-1-1-55-09;
- 73) RKKKo 04.01.2010, 3-1-1-104-09;
- 74) RKKKo 27.09.2010, 3-1-1-72-10;
- 75) RKKKo 27.10.2010, 3-1-1-57-10;
- 76) RKKKo 02.11.2010, 3-1-1-85-10;
- 77) RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10;

- 78) RKKKo 20.04.2011, 3-1-1-29-11;
- 79) NLKo 19.05.2005, 1-482/04;
- 80) TlnRnKo 20.10.2006, 2-06-2187;
- 81) TlnRnKm 18.05.2007, 1-06-4949;
- 82) TrtMKo 16.05.2008, 1-08-6723;
- 83) TrtMKm 11.08.2008, 1-08-4842;
- 84) TrtMKo 16.09.2009, 1-08-11986;
- 85) VMKo 17.11.2008, 1-06-4683;
- 86) TlnRnKo 10.02.2009, 1-08-9046;
- 87) TrtRnKo 26.05.2009, 1-06-4683;
- 88) PMKo 01.10.2009, 1-09-7916;
- 89) TlnRnKo 13.10.2009, 1-08-12946;
- 90) VMKo 30.12.2009, 2-02-76;
- 91) TrtMKo 19.03.2010, 1-07-3499;
- 92) VMKo 05.10.2011, 1-11-7030;
- 93) HMKo 10.10.2011, 1-11-7001;
- 94) TrtRnKo 20.10.2011, 4-10-1323;
- 95) VMKo 05.03.2012, 2-10-23456;
- 96) TrtRnKm 12.10.2012, 1-12-8958;
- 97) HMKo 11.04.2013, 1-13-1952;
- 98) PMKo 16.04.2013, 1-13-2244;
- 99) BGH, Urteil vom 05.07.1966, 5. StR 280/66. – NJW 1966, 1763;
- 100) BGH, Urteil vom 19.07.1973, 4. StR 284/73. – NJW 1973, 1706;
- 101) BGH, Urteil vom 06.10.1976, 3. StR 202/76. – NJW 1977, 204;
- 102) BGH, Urteil vom 24.02.1982, 2. StR 34/82. – NJW 1982, 1235;
- 103) BGH, Beschluss vom 15.04.1997, 4. StR 116/97. – NStZ-RR 1997, 292;
- 104) BGH, Beschluss vom 24.07.2003, 3. StR 153/03. – NStZ 2004, 30.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Kertu Rauk, (sünnikuupäev: 10.10.1988)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
„Tegevusetusdelikt – õigusdogmaatilised alused ja Eesti kohtupraktika“,
mille juhendajateks on prof Jaan Sootak ja *dr iur* Paavo Randma,
 - 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 06.05.2013